

Marek Jan Wasiński

Prawa człowieka w zarysie. Skrypt wykładu

Oficyna e-BookPro

Strona pozostawiona pusta

MAREK JAN WASIŃSKI

**PRAWA CZŁOWIEKA W ZARYSIE.
SKRYPT WYKŁADU**

ŁÓDŹ 2014

© Copyright 2014 by Marek Wasiński

ISBN: 978-83-937983-2-2

Wszystkie prawa zastrzeżone.

Publikacja dostępna na licencji CC BY-NC-ND 3.0 PL
w Repozytorium Uniwersytetu Łódzkiego

Oficyna e-BookPro

Łódź

Strona pozostawiona pusta

Niniejszy skrypt jest "przewodnikiem" po wykładzie, który w roku akademickim 2013/2014 prowadziłem dla Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Skrypt obejmuje wyłącznie te problemy, które omawiane były w toku wykładu.

Marek Jan Wasiński

ROZDZIAŁ I

WSPÓŁCZESNE ZNACZENIE POJĘCIA:

PRAWA CZŁOWIEKA

Nie istnieje jednolita, precyzyjna, legalna definicja „praw człowieka”. W dużym uproszczeniu stwierdzić można, że współcześnie w dyskursie prawniczym (bo dyskurs może być prowadzony np. z pozycji filozoficznych) pod pojęciem „praw człowieka” rozumie się pewne swobody (np. wolność wypowiedzi, wolność od tortur, prawo do prywatności, prawo do wolności osobistej) i przywileje (np. do korzystania z praw wyborczych bez żadnej dyskryminacji, do rzetelnego postępowania sądowego), które łącznie spełniają następujące warunki:

1. Chronią powszechnie uznane dobra (np. życie, prywatność). Nie każde zatem prawo przysługujące danej osobie na gruncie prawa krajowego lub międzynarodowego należy do kategorii „praw człowieka”. Przyjrzyjmy się następującemu przykładowi:

Art. 36 i 76 Konstytucji RP

Art. 36: „Podczas pobytu za granicą obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej.”

Art. 53 ust.1: „Każdemu zapewnia się wolności sumienia i religii.”

Jakkolwiek obie zasady mają charakter konstytucyjny to jednak można mieć pewne wątpliwości co do tego, czy prawo do opieki konsularnej, gwarantowane w art. 36 Konstytucji, chroni wartość „powszechnie uznaną” a zatem, czy prawo do opieki konsularnej jest prawem człowieka.

[Na marginesie jednak zauważyć wypada, że Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka stwierdził w opinii doradczej wydanej w 1999 roku, że prawo do

opieki konsularnej (w ramach zagwarantowanych przez art. 36.1.b Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych) stanowi prawo człowieka¹.

2. Zagwarantowane są przez normy prawa pozytywnego, tzn.

a) w przypadku prawa krajowego – przez normy obowiązujące na mocy autorytetu władzy, która je ustanowiła (np. konstytucja, ustawy),

b) w przypadku prawa międzynarodowego – normy obowiązujące na podstawie zgody zainteresowanych państw (np. umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy).

„Normy prawa pozytywnego” (w powyższym znaczeniu) należy przeciwstawić np. normom religijnym i moralnym. Nie można przy tym wykluczyć, że swobody i przywileje chronione przez prawo pozytywne wywodzą się z płaszczyzny religii lub moralności (np. prawo do życia).

3. Związane są z godnością osoby ludzkiej, a zatem mają charakter:

a) przyrodzony, tzn. przysługują każdemu wyłącznie z racji bycia człowiekiem. Należy podkreślić, że powszechne uznanie godności każdego człowieka, jest „wynałazkiem” dwudziestowiecznym. Widać to na poniższym przykładzie:

Status niewolnika w rzymskim prawie prywatnym

„Niewolnik (servus) nie był traktowany jako podmiot, lecz jako przedmiot prawa. Jeżeli właściciel niewolnika zmarł, nawet nie pozostawiając dziedziców, niewolnik nie uzyskiwał wolności. Nie uzyskiwał jej także w przypadku ucieczki

¹ Art. 36.1.b Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych stanowi, co następuje: „Jeżeli zainteresowana osoba o to prosi, właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny Państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość, skierowania do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób, powinna być również niezwłocznie przekazana przez wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu.”

(fugitivus). Niewolnik nie mający właściciela był rzeczą niczyją i jako taki mógł być przedmiotem zawłaszczenia (occupatio). Nie mógł zatem niewolnik być właścicielem, ani wierzycielem, ani też być podmiotem w sferze prawa rodzinnego, nie mógł pozywać, ani być pozywanym. Właściciel miał wobec niewolnika prawo życia i śmierci (ius vitae ac necis). [...] Jako istota myśląca (instrumentum vocale – narzędzie mówiące) niewolnik wchodził oczywiście w rozmaite stosunki społeczne, które w odniesieniu do człowieka wolnego traktowano jako stosunki cywilnoprawne, ale z uwagi na brak pełnej zdolności prawnej niewolnika traktowano je jako stosunki faktyczne. Pozycie niewolnika z niewolnicą, a nawet osobą wolną, nie było uważane za małżeństwo, lecz za stan faktyczny zwany contubernium. Dzieci zrodzone z takiego związku również były niewolnikami i stanowiły własność tego, kto był właścicielem ich matki-niewolnicy”. [W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1991, s. 87).

Należy zwrócić zatem uwagę, że w świetle rzymskiego prawa prywatnego np. prawo własności i prawo do zawarcia małżeństwa nie miały charakteru przyrodzonego, ale zależały od statusu wolności (*status libertatis*), który mógł się zmieniać w toku ludzkiego życia.

b) niezbywalny, tzn. jednostka nie może się ich ani skutecznie zrzec, ani też nie może własnym zachowaniem wyłączyć się spod ich ochrony. Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Makaratzis v. Grecja

(wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)

Wieczorem dnia 13 września 1995 roku grecka policja podjęła próbę zatrzymania samochodu, który przejechał na czerwonym świetle skrzyżowanie w centrum Aten, w pobliżu ambasady Stanów Zjednoczonych. Kierowca pojazdu nie zatrzymał się na wezwanie. W toku pościgu uciekający doprowadził do kolizji z

innymi uczestnikami ruchu drogowego. Prowadzący pościg policjanci oddali strzały w jego kierunku. Kierowca pojazdu został ranny.

W skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący podnosił, że funkcjonariusze policji nadużyli prawa do użycia broni palnej (*used excessive firepower*), w związku z czym Grecja naruszyła art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz), gwarantujący prawo do życia.

Zdaniem Trybunału, pomimo tego, że skarżący własnym postępowaniem wywołał u funkcjonariuszy policji przekonanie co do niebezpieczeństwa, jakie mógł stanowić dla porządku i bezpieczeństwa publicznego – **nie można twierdzić, że wyłączył wobec siebie ochronę wynikającą z art. 2 EKPCz, gwarantującego prawo do życia.**

Dodać należy, że art. 2 EKPCz pozwala, w pewnych przypadkach, na pozbawienie jednostki życia. Niezbywalność prawa (w tym prawa do życia) oznacza jednak, że nawet w okolicznościach opisanej tu sprawy, Grecja musiała wykazać, że działała w granicach określonych przez art. 2 EKPCz.

c) powszechny (uniwersalny), tzn. przysługują każdemu człowiekowi niezależnie od rasy, wyznania, płci, miejsca zamieszkania itd. Przy takim zatem założeniu np. prawo własności, czy prawo do prywatności powinno przysługiwać każdemu człowiekowi, niezależnie od tego, czy jest Chińczykiem mieszkającym w Chinach, czy Koreańczykiem mieszkającym w Polsce.

Mówiąc o powszechności praw człowieka, należy poczynić dwa istotne zastrzeżenia:

Po pierwsze: trudno przyjąć, by istniał jeden powszechnie akceptowany przez wszystkich wzorzec wszystkich wzorców kulturowy i etyczny, w którego kontekście prawa człowieka mają być rozumiane. Widać to na następującym przykładzie historycznym:

Herodot, Dzieje

„Dariusz [król Persji] powołał raz za swojego panowania Hellenów, których miał u siebie i zapytał ich, za jaką cenę byliby skłonni spożyć zmarłych ojców? Wtedy oni oświadczyli, że nie zrobiliby tego za żadną cenę. Potem wezwał Dariusz

tz. Kalaitów, plemię indyjskie, które zjada swoich rodziców, i zapytał w obecności Hellenów, którym odpowiedź przetłumaczono, za jaką cenę zgodziliby się zmarłych ojców spalić na stosie? Wtedy ci wydali okrzyk zgrozy i wezwali go, aby zaniechał bezbożnych słów. Taka to jest siła zwyczaju, a poeta Pindar, jak mi się zdaje, ma słuszność, mówiąc w swym utworze, że zwyczaj jest królem wszystkich.”

Herodot, *Dzieje*, Księga Trzecia, wers 38, Czytelnik, Warszawa 2006

Dlatego też zwolennicy tzw. koncepcji relatywistycznej praw człowieka podnoszą, że nie można mówić o uniwersalizmie praw człowieka gdyż nie pozwalają na to istniejące różnice, np. kulturowe, społeczne i polityczne. Np.

Art. 23 Konstytucji Arabii Saudyjskiej

Zgodnie z art. 23 Konstytucji Arabii Saudyjskiej z 1992 roku: *“Państwo chroni Islam i wprowadza w życie Shari'ah (tj. prawo religijne)”*. Natomiast sura 33 Koranu (jednego ze źródeł Shari'ah) stanowi, co następuje: *“O proroku! Powiedz swoim żonom i swoim córkom, i kobietom wierzących, aby się szczerze zakrywały swoimi okryciami. To jest najodpowiedniejszy sposób, aby były poznawane, a nie były obrażane. A Bóg jest Przebaczący, Litościwy!”*. (tekst, zob. <http://www.quranexplorer.com/quran/>).

W związku z tym w 2005 roku policja saudyjska dokonywała w centrach handlowych zatrzymań tych kobiet przebywających tam bez odpowiedniego nakrycia głowy. Widać tu niezwykle silny wpływ kontekstu społecznego, kulturowego i historycznego na percepcję praw człowieka.

Zwolennicy relatywistycznej koncepcji praw człowieka twierdzą, że:
„Prawa człowieka stanowią rezultat historycznego rozwoju. Są ściśle związane z określonymi warunkami społecznymi, politycznymi, ekonomicznymi, jak również z historią, kulturą i wartościami konkretnego państwa. [...] Państwa stojące na różnych stopniach rozwoju, mające różne tradycje historyczne i tło kulturowe siłą rzeczy w odmienny sposób postrzegają i odnoszą się do praw człowieka. Dlatego nie można przyjmować jednolitego, standardowego modelu praw człowieka wypracowanego przez grupę państw i wymagać od wszystkich innych, by się do niego dostosowali”. [cyt. za: Surya P. Subedi, *Are The Principles of Human Rights „Western” Ideas? An Analysis of The Concept of Human Rights From The Perspective of Hinduism* [w:] *California Western International Law Journal*, vol. 30, 1999-2000, s. 47).

*Zdaniem uniwersalistów jednak: „Relatywistyczne spojrzenie na prawa człowieka jest „państwo-centriczne” i nie bierze pod uwagę okoliczności, że prawa człowieka są prawami człowieka niezależnie od tego, że państwa, albo grupy państw mogą zachowywać się odmiennie w zależności od determinujących je czynników politycznych, ekonomicznych czy kulturowych. [Wierzyć należy] w uniwersalny charakter ludzkiego ducha. Ludzie w każdym miejscu świata chcą tego samego: mieć coś do jedzenia, mieć dach nad głową, mieć swobodę wypowiedzi, móc wyznawać własną religię [...]. [...] Żadna z tych aspiracji nie zależy od kultury, religii, czy stopnia rozwoju. Pragnienia te dzielą zarówno mieszkańcy afrykańskiego buszu, jak i rezydenci wielkich miast europejskich [...]” [R. Higgins, *International Law And How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 2003, s. 97].*

Warto w tym kontekście podkreślić stosunkowo szerokie uczestnictwo państw w Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 2005 roku (jej stronami jest ponad 100 państw w tym Polska). W art. 2.1 Konwencja stanowi, że *„Różnorodność kulturowa może być chroniona i promowana jedynie wtedy, gdy zagwarantowane są prawa człowieka i podstawowe wolności, takie jak wolność wypowiedzi, informacji i komunikowania a także gdy jednostka ma możliwość wyboru form wyrazu kulturowego. Nikt nie może powoływać się na postanowienia niniejszej konwencji w celu naruszenia praw człowieka i podstawowych wolności określonych w Powszechnej deklaracji praw człowieka lub zagwarantowanych prawem międzynarodowym ani w celu ograniczania ich zakresu”*. Jakkolwiek powołany przepis trudno uznać za nakładający na państwa obowiązek respektowania praw człowieka w sposób bezwzględnie jednolity, to jednak *implicite* stanowi on wyraz uniwersalistycznego postrzegania praw człowieka.

Po drugie: Praktycznie istotny dla ochrony praw człowieka jest sposób dokonywania wykładni, interpretacji prawa (w tym: także praw człowieka). Przez wykładnię rozumiemy tu proces odkrywania znaczenia przepisów (często sformułowanych w sposób niedostatecznie precyzyjny). Wskazane wyżej różnice kontekstu kulturowego (i etycznego) są zatem brane niekiedy pod uwagę w toku

interpretacji norm prawa międzynarodowego, których przedmiotem jest ochrona praw człowieka. Np. jedną z reguł wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (to podstawowy instrument międzynarodowej ochrony praw człowieka w Europie) stosowaną przez Trybunał Strasburski jest tzw. koncepcja marginesu oceny (*margin of appreciation*). W praktyce prowadzi ona do pewnej „relatywizacji” ochrony praw człowieka w Europie. Mówiąc najogólniej, koncepcja ta zastrzega dla stron Konwencji pewną sferę samodzielności w decydowaniu, jak realizować wymagania wynikające z Konwencji w sposób najpełniej korespondujący ze specyfiką warunków lokalnych. Wyjaśnijmy to na następującym przykładzie:

Sprawa Müller i inni v. Szwajcaria

(orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)

W 1981 roku we Fryburgu zorganizowana została wystawa sztuki współczesnej. Josef Felix Müller przedstawił na niej trzy własne obrazy zatytułowane "Drei Nächte, drei Bilder".



<http://www.jfmueller.ch/Frame-jfm-werk.htm>

Obrazy przedstawiały z detalami orgie seksualne, ukazując akty sodomii i homoseksualizmu. Autor został skazany na grzywnę przez sądy szwajcarskie w związku z naruszeniem art. 204 kodeksu karnego, zakazującego publikowania materiałów obscenicznych. Zdaniem sądów obrazy: „ukazując orgię nienaturalnych praktyk seksualnych, obrażały moralność osób o normalnej wrażliwości”.

W skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Müller domagał się stwierdzenia, że skazanie go stanowiło naruszenie swobody wypowiedzi gwarantowanej przez art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Stanowi on: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

W wyroku Trybunał zaakceptował decyzję władz o usunięciu kilku obrazów z wystawy zorganizowanej we Fryburgu. Trybunał strasburski przyznał, że ekspresja artystyczna powinna się cieszyć szczególnym stopniem ochrony, bo „ci, którzy tworzą, wykonują, rozpowszechniają bądź wystawiają dzieła sztuki przyczyniają się do wymiany idei i poglądów, niezbędnej dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. Stąd obowiązkiem państwa jest powstrzymanie się od nadmiernych ingerencji w ich wolność wyrażania poglądów”.

Ten „uprzywilejowany charakter” wypowiedzi artystycznych nie może jednak pozbawiać władz publicznych kompetencji do podejmowania kroków niezbędnych do ochrony moralności (zgodnie z ust. 2 art. 10 Konwencji), a oceny tej niezbędności nie mogą abstrahować od kontekstu lokalnego. „Dzisiaj [...] nie można stwierdzić istnienia jakiejś jednolitej koncepcji moralności, przyjętej w prawnym i społecznym porządku państw-stron Konwencji”. Tym samym władzom lokalnym jest łatwiej – niż Trybunałowi strasburskiemu – ocenić, jakie ograniczenia wolności wypowiedzi są „niezbędne”. „Trybunał przyznaje, tak samo zresztą, jak sądy szwajcarskie, że koncepcje moralności seksualnej uległy zmianom w ostatnich latach. Niemniej jednak – po dokonaniu

oględzin zakwestionowanych obrazów – Trybunał nie uważa, by rozstrzygnięcia sądów szwajcarskich były pozbawione racjonalnej podstawy... W tych okolicznościach sądy te – biorąc pod uwagę margines oceny pozostawiony im przez art. 10 ust. 2 EKPCz – mogły [ale nie były do tego zobowiązane – M.W.] uznać omawiane restrykcje za niezbędne dla ochrony moralności.”. [zob. L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?* [w:] *Europejski Przegląd Sądowy*, kwiecień-2008, s. 4 i n.].

Przykładowo zatem: Zarówno Polska, jak i Holandia zobowiązane są do przestrzegania art. 10 Konwencji Europejskiej, gwarantującego jednostkom swobodę wypowiedzi. Tym niemniej jednak skazanie w Polsce na podstawie polskiej ustawy karnej za publiczne prezentowanie treści pornograficznych w np. Ustrzykach Dolnych może być uznane przez Trybunał za nienaruszające art. 10 Konwencji, pomimo tego, że taki sam akt dokonany w Amsterdamie pozostawać może bezkarny na gruncie ustawy karnej holenderskiej.

Podkreślić trzeba, że sposób, w jaki stosuje się koncepcję marginesu oceny zależy od wielu czynników. W niektórych przypadkach (np. gdy w grę wchodzi naruszenie zakazu tortur) stosowanie tej reguły wykładni jest wykluczone.

Czynniki wpływające na sposób stosowania koncepcji marginesu oceny

[Poniższy fragment pochodzi (z niewielkimi zmianami) z publikacji: L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?* [w:] *Europejski Przegląd Sądowy*, kwiecień-2008, s. 4 i n.]

„Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału pozwala na wskazanie sześciu czynników wyznaczających zakres marginesu swobody, wewnątrz którego wybór sposobu działania zostaje pozostawiony władzom krajowym. Te czynniki to:

1. Natura (treść) prawa bądź wolności, której dotyczył ingerencja

Zarówno tekst Konwencji, jak i orzecznictwo ETPCz pozwalają na ustalenie pewnej hierarchii wolności/praw gwarantowanych Konwencją, a miejsce w tej hierarchii determinuje zakres i przesłanki dopuszczalnych ograniczeń danej wolności czy prawa. Tym samym określa ono też wymiar swobody działania i oceny pozostawiony władzom krajowym. Na jednym biegunie znajdują się

prawa/wolności o absolutnym bądź prawie absolutnym charakterze, tzn. takie, których treść i zakres są niemal w całości wyznaczone uniwersalnymi standardami. Toteż w odniesieniu np. do zakazów wynikających z art. 3 Konwencji (zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) albo zakazu niewolnictwa (art. 4 ust. 1) Trybunał nie uznaje istnienia jakiegokolwiek krajowego „marginesu oceny” i nie powołuje tej doktryny w swoim orzecznictwie.

Z drugiej strony, niektóre prawa i wolności zawsze były traktowane jako bardziej ograniczone w ich uniwersalnej treści i w tych materiach Trybunał jest gotowy do przyznania władzom krajowym „szerokiego” bądź nawet „bardzo szerokiego” marginesu oceny, np. w regulowaniu praw majątkowych czy systemów wyborczych.

2. Natura (treść) obowiązków spoczywających na władzach krajowych.

Przyjmuje się, w szczególności, że władzom tym pozostawiony jest szerszy margines swobody w odniesieniu do tzw. zobowiązań pozytywnych [chodzi tu o sytuację, w której państwo zobowiązane jest do działania, by zagwarantować jednostce korzystanie z praw wskazanych w Konwencji. Np. chodzi tu o uchwalenie przepisów karnych chroniących prawo do życia przed naruszeniami ze strony innych jednostek – dop. MW], bo – z natury rzeczy – wymagają one podejmowania przez państwo kreatywnych działań służących zapewnieniu realizacji (ochrony) indywidualnego prawa lub wolności. Ścisła kontrola (i węższy margines oceny) może się natomiast odnosić do sytuacji, gdy na władzach krajowych spoczywa „obowiązek negatywny” [chodzi tu o sytuację, w której państwo zobowiązane jest do nienaruszania własnymi aktami praw gwarantowanych w Konwencji – dop. MW], tzn. zakaz władczego ingerowania przez państwo w korzystanie z poszczególnych praw i wolności.

3. Charakter celu, jakiemu służy podejmowana przez władze krajowe ingerencja w prawa czy wolności jednostki

Dość przypomnieć, że już tekst Konwencji wymienia wiele „legitymowanych celów” [dla osiągnięcia których prawa gwarantowane w Konwencji mogą być przez państwo legalnie ograniczane – dop. MW], a wydarza się, że niektóre z nich (np.

ochrona bezpieczeństwa państwowego) mogą łatwiej – niż inne [np. ochrona moralności – dop. M.W.] – dostarczać uzasadnienia dla ograniczania indywidualnych praw i wolności. Państwu łatwiej uzasadnić skazanie za ujawnienie tajemnicy państwowej, niż za opublikowanie antyreligijnego panegirku.

4. Okoliczności stanowiące kontekst ingerencji w gwarantowane prawo

[M]ożna zakładać, że „większy zakres swobody działania zostałby przyznany władzom krajowym w sytuacji nadzwyczajnego zagrożenia niż w warunkach pokojowych czy normalnych”.[...]

5. Istnienie „wspólnego podejścia” w ustawodawstwie państw członkowskich.

Trybunał często bada rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie poszczególnych państw-stron Konwencji i ustala, czy istnieje wspólny mianownik znajdujący zastosowanie w większości z nich. Stwierdzenie istnienia takiego „ustawodawczego konsensusu” bądź choćby „powszechnej tendencji regulacyjnej” może pozostawiać mniejszy margines dla unormowań, których treść bądź praktyka stosowania zmierza wyraźnie w innym kierunku. Np. brak wspólnego podejścia w ustawodawstwach państw członkowskich, pozwala na szerszy margines oceny, gdy w grę wchodzi ochrona prawa do życia płodu ludzkiego.

6. Istnienie powszechnie akceptowanego, moralnego bądź kulturowego kontekstu funkcjonowania danego prawa czy wolności w danym społeczeństwie

[...] Konwencja opiera się na pewnych uniwersalnych założeniach aksjologicznych i proklamuje wspólne dla wszystkich wartości moralne, społeczne i kulturowe. Zarazem jednak Konwencja nie ignoruje faktu dywersyfikacji europejskich społeczeństw, pomiędzy którymi zawsze występowały głębokie różnice, wynikające z odmienności ich tradycji i historii. Te odmienne tożsamości poszczególnych społeczeństw (więc i państw) muszą być brane pod uwagę w procesie interpretacji i stosowania EKPCz.”.

Należy podkreślić, że koncepcja marginesu oceny nie została wskazana w oryginalnym tekście EKPCz, ale stanowi rezultat praktyki orzeczniczej samego

Trybunału w Strasburgu. Wspomina o niej wyraźnie dopiero Protokół 15 do EKPCz, który jednak nie wszedł jeszcze w życie.

Podsumowując powyższe rozważania na temat definicji praw człowieka, postawić można dwa pytania:

- Czy jest jakaś lista, katalog praw człowieka?
- Jakie są konsekwencje kwalifikacji danego uprawnienie jako „prawa człowieka”?

Do tych problemów odniesiemy się w dalszym toku zajęć.

ROZDZIAŁ II

PRAWA CZŁOWIEKA WE WSPÓŁCZESNYM PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM - UWAGI OGÓLNE

Nie istnieje jeden traktat, czy też inny akt międzynarodowy, który zawierałby wyczerpujące wyliczenie wszystkich praw człowieka. Natomiast pomocniczą rolę w porządkowaniu rozmaitych swobód i przywilejów mieszczących się w pojęciu „praw człowieka” / „ochrony praw człowieka” odgrywa podział praw człowieka na tzw. generacje (jest to podział dokonany przez przedstawicieli doktryny. Nie ma on charakteru prawnego):

Pojęcie „generacja” sugeruje, że może chodzić tu o kolejność powstawania (albo „uznawania” przez społeczność międzynarodową) praw człowieka. W gruncie rzeczy chodzi tu nie tylko o to, ale także o zawartość materialną poszczególnych praw, o ich charakter.

I. Pierwsza generacja - to prawa polityczne i obywatelskie jednostek. Mówi się o nich, że związane są przede wszystkim z „negatywnymi” obowiązkami państw, ponieważ ograniczają władzę rządu nad rządzonymi. Są one spuścizną filozofii rewolucji liberalnych XVII-XIX w. Prawa tej generacji chronione są np. przez:

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku

Ta umowa międzynarodowa (Polska jest jej stroną) gwarantuje takie prawa polityczne i obywatelskie jednostek, jak m. in.: prawo do życia, wolność od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karanie, wolność od niewoli i poddaństwa, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do tego, by nie być pozbawianym wolności za długi, prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania w obrębie danego państwa, prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, prawo do prywatności, wolność myśli, sumienia

i wyznania, prawo do swobodnego wyrażania opinii, prawo do spokojnego zgromadzania się, prawo do swobodnego stowarzyszania się, prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, prawo do kierowania sprawami publicznymi (pośrednio lub bezpośrednio) bez nieuzasadnionych ograniczeń.

Szczególna jest nie tylko ich treść, ale także sposób sformułowania w prawie międzynarodowym. W przypadku praw pierwszej generacji, na państwa nałożone są bowiem jasno sprecyzowane obowiązki, określające konkretny, pożądany rezultat wymaganego od państwa postępowania, np.

Art. 2 ust. 1 oraz 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

Art. 2 ust. 1: „Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się **przestrzegać i zapewnić** wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnicę, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Art. 17: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami.”

Dzięki temu, prawa pierwszej generacji mogą być (co do zasady) dochodzone bezpośrednio przez jednostkę zarówno przed:

- 1) sądami krajowymi
- 2) organami międzynarodowymi.

Ad. 1) W polskim porządku prawnym normy prawa międzynarodowego chroniące prawa człowieka pierwszej generacji mogą być, w pewnych przypadkach, **stosowane bezpośrednio**. Problem bezpośredniego stosowania można wyjaśnić następująco:

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku, ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Bezpośrednia stosowalność norm zawartych w tych umowach oznacza, że jednostki mogą powoływać się na te normy w postępowaniach przed sądami krajowymi lub organami administracyjnymi, wywodząc z nich swoje prawa oraz obowiązki organów państwa.

Art. 91 ust. 1 Konstytucji RP wymienia dwie przesłanki *sine qua non* takiego bezpośredniego stosowania normy zawartej w ratyfikowanej (niektóre umowy, których Polska jest stroną, nie są ratyfikowane) umowie międzynarodowej, np. chroniącej prawa człowieka:

a) umowa musi być ogłoszona w Dzienniku Ustaw,
b) norma zawarta w umowie nie może dla swego wykonania wymagać wydania ustawy lub innego aktu prawa krajowego (normę taką określa się mianem samowykonalnej). Norma jest samowykonalna, gdy jest:

- kompletna,
- jasna i precyzyjna,
- bezwarunkowa.

- ❖ Norma kompletna, to taka norma, która nie przewiduje podejmowania przez państwo dodatkowych kroków w celu jej wykonania. Nie spełnia tego warunku np. art. 9.1 konwencji z Aarhus z 1998 roku o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz o dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska: „Każda ze Stron zapewni, w ramach krajowego porządku prawnego, że każda osoba, która stwierdzi, że jej żądanie udostępnienia informacji zgodnie z postanowieniami artykułu 4 pozostało nierozpatrzone, niesłusznie odrzucone w całości lub w części, załatwione nieodpowiednio lub w inny sposób potraktowane niezgodnie z postanowieniami tego artykułu, będzie miała dostęp do procedury odwoławczej przed sądem lub innym niezależnym i bezstronnym organem powołanym z mocy ustawy”.
- ❖ Norma bezwarunkowa to np. norma, która nie pozostawia państwu żadnej możliwości wyboru między kilkoma dopuszczalnymi opcjami. Np. art. 10 konwencji haskiej dotyczącej procedury cywilnej z 1905 roku nie spełnia wymogu bezwarunkowości: „W braku porozumienia odmiennego pismo rekwizycyjne

powinno być sporządzone bądź w języku władzy wezwanej, bądź w języku, na który zgodziły się oba państwa zainteresowane, albo należy do tego pisma dołączyć przekład na jeden z tych języków, uwierzytelniony przez dyplomatycznego lub konsularnego przedstawiciela państwa wzywającego, albo zaprzysiężonego tłumacza państwa wezwanego”.

- ❖ Warunku jasności i precyzyjności nie spełnia np. art. 10.1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych: „Państwa Strony niniejszego Paktu uznają, że należy udzielić jak najszerszej ochrony i pomocy rodzinie jako naturalnej i podstawowej komórce społeczeństwa, w szczególności przy jej zakładaniu i w okresie trwania odpowiedzialności rodziny za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu. Związek małżeński powinien być zawierany przy swobodnie wyrażonej zgodzie przyszłych małżonków”.

Ad. 2) Przykładem takiej sytuacji jest np. tzw. prawo petycji. Prawo petycji w tym kontekście oznacza, że osoba fizyczna lub prawna może, na podstawie umowy międzynarodowej, wnieść do organu międzynarodowego (np. sądu) skargę przeciwko państwu w związku z rzekomym naruszeniem prawa międzynarodowego przez państwo.

Na marginesie dodać wypada, że prawa człowieka odnoszą się również do aktywności w cyberprzestrzeni. Rada Praw Człowieka ONZ w (niewiążącej prawnie) rezolucji jednogłośnie przyjętej dnia 5 lipca 2012 roku wskazała, co następuje: „[...] Te same prawa, które przysługują ludziom *offline*, powinny być także chronione *online*, w szczególności dotyczy to wolności wypowiedzi [...]”.

II. Druga generacja – to prawa gospodarcze, kulturalne i socjalne jednostek. Pozwalają one jednostce oczekiwać od państwa zabezpieczeń natury społecznej oraz ekonomicznej (wchodzą tu zatem w grę przede wszystkim „pozytywne” zobowiązania państw). Są one odbiciem dążeń ruchów robotniczych aktywnych od drugiej połowy XIX w. Prawa tej generacji są gwarantowane np. przez:

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 roku

Ta umowa międzynarodowa (Polska jest jej stroną) gwarantuje takie prawa gospodarcze społeczne i kulturalne jednostek, jak **m. in.**: prawo do pracy, prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do ochrony rodziny, prawo do odpowiedniego poziomu życia, prawo do nauki, prawo do udziału w życiu kulturalnym.

W przypadku praw drugiej generacji na państwa zostały nałożone nie tyle zobowiązania rezultatu, ile zobowiązania do starannego działania. Np.

Art. 2 ust. 1 oraz art. 6 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

Art. 2 ust. 1: „Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych”.

Art. 6: „(1) Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo do pracy, które obejmuje prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania się poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą, oraz podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia tego prawa. (2) Kroki, jakie Państwa Strony niniejszego Paktu powinny podjąć w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa, będą obejmowały programy technicznego i zawodowego poradnictwa i szkolenia, politykę i metody zmierzające do stałego rozwoju gospodarczego, społecznego i kulturalnego oraz do pełnego, produktywnego zatrudnienia na warunkach zapewniających jednostce korzystanie z podstawowych wolności politycznych i gospodarczych”.

Katalog praw II generacji nie jest, jak się wydaje, zamknięty. Np. Deklaracja z Istambułu (przyjęta w 2011 roku przez trzydziestu trzech ministrów pracy) wskazuje, że prawo pracowników do bezpiecznego środowiska pracy powinno zostać uznane za fundamentalne praw człowieka.

W związku z powyższym, możliwość bezpośredniego dochodzenia praw drugiej generacji przed sądami krajowymi i organami międzynarodowymi jest, co

do zasady, wyłączona. Np. powołany wyżej art. 6 MPPGSK nie stanowi normy samowymagalnej w rozumieniu art. 91 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku.

Jednak dnia 10 grudnia 2008 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ jednomyślnie przyjęło tekst Protokołu dodatkowego do Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Po jego wejściu w życie (w maju 2013 roku) Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych będzie mógł rozpatrywać zawiadomienia składane przez jednostki przeciwko państwom stronom. Według stanu na październik 2014 roku, Protokół został ratyfikowany przez 45 państw.

III. Trzecia generacja (najmłodsza) – to prawa, które zdają się przysługiwać nie tyle jednostkom, ale grupom (są to prawa kolektywne). Chodzi tu np. o prawo do pokoju, prawo do samostanowienia, prawo do rozwoju, prawo do czystego środowiska naturalnego, prawa mniejszości narodowych, prawo do tego, by państwo konsultowało z daną grupą (np. grupą plemienną) decyzje, które mogą wywierać wpływ na jej styl życia.

Ze względu na ich charakter do niedawna ani prawo międzynarodowe, ani porządki krajowe nie przewidywały wdrażania mechanizmów kontrolnych ich przestrzegania. Wskazywano co najwyżej, że w niektórych przypadkach naruszenie praw kolektywnych może implikować naruszenie praw pierwszej generacji, np.

Inuici v. USA

W 2005 roku 63 Inuitów zamieszkujących w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie wystąpiło ze skargą do Między-Amerykańskiej Komisji Praw Człowieka przeciwko Stanom Zjednoczonym (największego emitenta gazów cieplarnianych). W skardze wskazano na szereg skutków zmian klimatycznych, rzekomo stanowiących rezultat emisji gazów cieplarnianych (np. ograniczenie dostępności śniegu odpowiedniego do budowy tradycyjnych igloo, co zmusza Inuitów do korzystania z mniej bezpiecznych i komfortowych namiotów; częstsze występowanie nieznanych uprzednio dolegliwości zdrowotnych; erozja powodująca tajenie wiecznej zmarzliny, co z kolei zmusza Inuitów do zmiany siedzib). Skarżący zarzucili Stanom Zjednoczonym naruszenie postanowień Amerykańskiej Deklaracji Praw i

Obowiązków Człowieka (m. in. gwarantujących prawo do nietykalności mieszkania i własności oraz prawo do ochrony zdrowia).

Skarga została odrzucona, ale ukazuje ona, że naruszenie praw kolektywnych (trzeciej generacji) może być związane z naruszeniem praw jednostek (pierwszej generacji).

Dnia 4 lutego 2010 roku zapadło jednak pierwsze rozstrzygnięcie organu międzynarodowego dotyczące naruszenia prawa trzeciej generacji (prawa do rozwoju).

Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenia (rozstrzygnięcie Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów)

Skargę przeciwko Kenii złożyły organizacje pozarządowe w imieniu ludu Endorois. Zarzucano w niej Kenii m. in. naruszenie art. 22 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, zgodnie z którym: „1. Wszystkie ludy mają prawo do rozwoju ekonomicznego, społecznego i kulturalnego [...]”.

Pasterski lud Endorois (ok. 60.000 osób) przez kilka stuleci zajmował ziemie w pobliżu jeziora Bogoria; jego członkowie nie mieli jednak żadnego tytułu prawnego do nieruchomości. W latach siedemdziesiątych XX w., w związku z utworzeniem dwóch parków narodowych na terenach tradycyjnie zajmowanych przez Endorois, dotychczasowi mieszkańcy zostali zmuszeni do ich opuszczenia. Nie otrzymali żadnej rekompensaty, ani pomocy w znalezieniu nowych terenów pasterskich. Nie partycypowali także w zyskach generowanych w związku z funkcjonowaniem parków narodowych.

W związku z powyższym Komisja stwierdziła naruszenie przez Kenię powołanego wyżej art. 22 Karty. Zaleciła Kenii, by ta (m. in.): (a) uznała prawa własności członków ludu Endorois i zwróciła im ziemie przodków, (b) zapewniła, by członkowie ludu Endorois mieli dostęp do jeziora Bogoria w zakresie, w jakim jest to konieczne dla kultywowania zwyczajów religijnych i kulturowych oraz dla wypasu bydła; (c) wypłaciła odszkodowanie za poniesione straty.

Katalog (postulowanych) praw kolektywnych nie jest z pewnością zamknięty. Np. Rada Praw Człowieka w rezolucji (niewiążącej prawnie) z dnia 24 września 2010 roku uznała prawo dostępu do wody pitnej i higieny za prawo człowieka.

ROZDZIAŁ III

MIĘDZYNARODOWA OCHRONA PRAW

CZŁOWIEKA

Wyjaśniliśmy czym są „prawa człowieka” rozważmy teraz, jak się je chroni na gruncie prawa międzynarodowego.

Należy jednak na wstępie poczynić zastrzeżenie terminologiczne. Odróżnić trzeba bowiem dział prawa międzynarodowego zajmujący się ochroną praw człowieka (w opisanym wyżej znaczeniu) od tzw. międzynarodowego prawa humanitarnego. Termin „międzynarodowe prawo humanitarne” (współcześnie zastępujący terminy: „prawo wojny” oraz „prawo konfliktów zbrojnych”) odnosi się do zespołu regulacji kształtujących zobowiązania państw i jednostek w zakresie:

- sposobu prowadzenia działań zbrojnych,
- ochrony ofiar konfliktów zbrojnych.

Prawa człowieka i zobowiązania humanitarne nie wykluczają się nawzajem i mogą obowiązywać jednocześnie. W praktyce jednak może dochodzić do niezgodności między nimi. Np. międzynarodowe prawo humanitarne pozwala na pozbawienie jednostki wolności osobistej w szerszym zakresie, niż np. Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności(EKPCz). Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Hassan v. Zjednoczone Królestwo* 2014 roku) rozwiązał ten problem stwierdzając, że pozbawienie wolności zgodne z międzynarodowym prawem humanitarnym jest także zgodne z EKPCz.

Podkreślić trzeba, że w czasie trwania konfliktów zbrojnych prawa człowieka obowiązują, a jedynie niektóre z nich mogą zostać czasowo zawieszone

(derogowane) przez państwo. Mówi o tym np. Art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którym Państwo może zawiesić przestrzeganie przez siebie praw gwarantowanych Paktem (jest to tzw. derogacja), pod warunkiem, że łącznie spełnione są następujące warunki:

a) wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone,

b) zawieszenie następuje w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji

c) zawieszenie nie pociąga za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego.

Zawieszeniu nie podlega jednak ochrona następujących praw człowieka (są to prawa niederogowalne):

- prawa do życia,
- wolności od tortur, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania,
- zakazu niewolnictwa i handlu niewolnikami, poddaństwa,
- zakazu pozbawiania wolności za długi,
- zakazu retroaktywnego stosowania ustawy karnej,
- prawo do uznawania podmiotowości prawnej osoby,
- prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania.

Należy przy tym zauważyć, że zakaz derogacji (np. w przypadku prawa do życia) nie oznacza całkowitej, bezwzględnej ochrony danej wartości (np. życia). Umowy międzynarodowe (np. Pakt) kształtują bowiem zakres ochrony niektórych wartości w taki sposób, że pod pewnymi warunkami podlegać mogą one legalnej limitacji (ograniczeniu) przez państwo. Np. art. 6 Paktu stanowi, że: *„Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia. W krajach, w których kara śmierci nie została zniesiona, wyrok śmierci może być wydany jedynie za najcięższe zbrodnie, zgodnie z ustawą, która obowiązywała w chwili popełnienia zbrodni i nie narusza postanowień niniejszego Paktu i Konwencji o zapobieganiu i*

karaniu zbrodni ludobójstwa. Kara ta może być wykonana tylko na podstawie prawomocnego wyroku wydanego przez właściwy sąd."

Znaczy to, że choć na gruncie Paktu prawo do życia jest niederogowalne (tzn. nie można zawiesić zobowiązania w zakresie ochrony tego prawa np. w czasie konfliktu zbrojnego), to jednak może być ograniczane (limitowane) w zakresie określonym w Pakcie (kara śmierci może być wymierzona i wykonana w przypadku w przypadku prawomocnego skazania wyrokiem sądu w związku z popełnieniem najcięższej zbrodni).

Ochrona praw człowieka w społeczności międzynarodowej może mieć (najogólniej rzecz ujmując) dwojaki charakter:

- I. niezwiązany z wykonywaniem umów międzynarodowych dedykowanych ochronie praw człowieka,
- II. związany z wykonywaniem umów międzynarodowych dedykowanych ochronie praw człowieka.

Ad. I. Akcja w celu ochrony praw człowieka może być podejmowana przez państwa (1) działające samodzielnie lub (2) pod auspicjami organizacji międzynarodowej (uniwersalnej albo regionalnej).

1. Kwalifikacja zobowiązania państwa jako odnoszącego się do praw człowieka jest bardzo istotna. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Barcelona Traction* wskazał, że zobowiązanie państwa w zakresie przestrzegania podstawowych praw człowieka ma charakter *erga omnes*, tzn. jest zobowiązaniem, jakie ma państwo w stosunku do całej społeczności międzynarodowej.

Orzeczenie MTS w sprawie Barcelona Traction (Belgia v. Hiszpania, 1970 rok)

„Poczynić zwłaszcza należy podstawowe rozróżnienie między zobowiązaniami państwa w stosunku do społeczności międzynarodowej jako całości oraz tymi, które powstają

vis-à-vis innego państwa [...]. Te pierwsze, z istoty swojej, dotyczą wszystkich państw. Zważywszy na wagę praw wchodzących tym przypadku w grę, wszystkie państwa mogą być uważane za posiadające interes prawny do ich ochrony; zobowiązania te są zobowiązaniami erga omnes. We współczesnym prawie międzynarodowym takie zobowiązania wynikają na przykład z zakazu aktów agresji i ludobójstwa, jak również z zasad i norm dotyczących podstawowych praw osoby ludzkiej, włączając w to ochronę przed niewolnictwem i dyskryminacją rasową.”

Powyższe stwierdzenie ma daleko idące konsekwencje. Oznacza np., że w przypadku łamania podstawowych praw człowieka przez państwo X (a zatem w przypadku naruszenia zobowiązania *erga omnes*), każde inne państwo uprawnione jest do zastosowania wobec niego środków odwetowych (countermeasures), mających skłonić je do m. in. zaniechania naruszeń. Te środki odwetowe, to przede wszystkim:

- a) retorsje, czyli akty nieprzyjazne, wrogie, ale same w sobie zgodne z prawem międzynarodowym (np. jednostronne: zawieszenie stosunków dyplomatycznych, nałożenie sankcji ekonomicznych, wprowadzenie ograniczeń komunikacyjnych);
- b) inne środki odwetowe nie polegające na użyciu siły (dawniej nazywane represaliami), np. zawieszenie wykonywania zobowiązań umownych, zamrożenie rachunków bankowych innego państwa. Są one nie tylko nieprzyjazne, wrogie, ale również - w istocie swej - niezgodne z prawem międzynarodowym. Są dozwolone jedynie w konkretnym przypadku, jako reakcja na łamanie normy prawa międzynarodowego przez inne państwo. Np.

Środki odwetowe przeciwko Polsce

Dnia 13 grudnia 1981 roku wprowadzono w Polsce stan wojenny. Zgodnie z dekretem Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 roku:

„**Art. 4.** 1. Wprowadzenie stanu wojennego powoduje czasowe: [...] zawieszenie lub ograniczenie określonych w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i innych ustawach oraz umowach międzynarodowych, których Polska Rzeczpospolita Ludowa jest stroną, podstawowych praw obywateli, a w szczególności: nietykalności osobistej (art. 87 ust. 1 Konstytucji), nienaruszalności mieszkań i tajemnicy

korespondencji (art. 87 ust. 2 Konstytucji), prawa zrzeszania się (art. 84 ust. 1 Konstytucji), wolności słowa, druku, zgromadzeń, wieców, pochodów i manifestacji (art. 83 ust. 1 Konstytucji) [...]

Art. 8. 1. Właściwe organy administracji państwowej mogą, jeżeli wymagają tego interesy bezpieczeństwa lub obronności państwa, wprowadzać ograniczenia swobody poruszania się osób, polegające na nakazie lub zakazie przebywania albo opuszczania w określonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów ("godzina milicyjna"). [...]

Art. 12. Uprawianie turystyki oraz sportów żeglarskich i wioślarskich na morskich wodach wewnętrznych i terytorialnych jest zakazane. [...]

Art. 17. 1. Rozpowszechnianie publikacji i widowisk za pomocą druku, obrazu lub żywego słowa wymaga uprzedniego uzyskania zezwolenia organów kontroli publikacji i widowisk [...]"

W związku z tym, że powołane postanowienia prawa krajowego naruszały zobowiązania międzynarodowe Polski dotyczące ochrony praw człowieka (a wynikające np. z Paktu praw politycznych i obywatelskich), grupa państw (Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Francja, Holandia Szwajcaria i Austria) zawiesiła wykonywanie umów międzynarodowych zawartych z Polską, na podstawie których statki powietrzne LOT uprawnione były do lądowania na terytoriach wskazanych państw.

2. W przypadku poważnych i masowych naruszeń praw człowieka (np. prawa do życia, wolności od tortur, poniżającego i niehumanitarnego traktowania) Rada Bezpieczeństwa ONZ może uznać daną sytuację za stanowiącą zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. W konsekwencji RB może podjąć decyzję o zastosowaniu środków przewidzianych w Rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych przeciwko państwu - naruszytelowi. Wchodzi tu w grę np.

- zerwanie stosunków dyplomatycznych,
- nałożenie sankcji ekonomicznych,
- udzielenie autoryzacji do użycia siły zbrojnej.

Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Operacja EUFOR w Czadzie i Republice Środkowoafrykańskiej

Sudan odzyskał niepodległość w 1956 roku. Od tego czasu w tym największym państwie afrykańskim toczy się konflikt wewnętrzny, którego stronami są: mieszkający na północy muzułmanie i zamieszkujący południe chrześcijanie. W ciągu ostatnich 49 lat jedynie przez dekadę władzę sprawowały instytucje wybrane demokratycznie. W pozostałym czasie rządziły reżimy wojskowe. W Darfurze konflikt ma jednak wymiar nie tyle religijny (Darfur jest zasadniczo muzułmański), ile społeczny. Podzielona na różne szczepy ludność (pasterze i rolnicy) rywalizuje w pustynniejącym rejonie Wielkiej Sahary o ziemię. Niektóre ze szczepów mocniej niż inne zaczęły angażować się po stronie antyrządowej w konflikcie Północ-Południe. Rząd rozpoczął zatem tworzenie bojówek dla zwalczania ugrupowań antyrządowych. Ich członkami stali się m. in. ci, którzy liczyli na zdobycie nieruchomości gruntowych kosztem swych przeciwników. Raporty organizacji humanitarnych wskazywały, że wspierane przez rząd grupy prywatnych bojówek (*Janjaweed*) wymordowały dziesiątki tysięcy czarnych Sudańczyków. Dochodziło także do gwałtów, niszczenia wiosek i zatruwania ujęć wody.

Uchodźcy osiedlili się głównie na terenie sąsiednich krajów – w Czadzie i Republice Środkowoafrykańskiej. W Czadzie, ogarniętym konfliktem wewnętrznym, dochodziło do ataków (zabójstw) skierowanych przeciwko ludności cywilnej.

Dnia 25 września 2007 roku Rada Bezpieczeństwa ONZ wydała rezolucję nr 1778, w której m. in.:

- wyraziła swoje zaniepokojenie przypadkami naruszania praw człowieka,
- stwierdziła, że sytuacja w Czadzie stanowi zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa,
- autoryzowała rozmieszczenie w Czadzie i Republice Środkowoafrykańskiej sił międzynarodowych (EUFOR), sformowanych z członków kontyngentów krajowych państw Unii Europejskiej.

Sankcje, które nie są związane z użyciem siły zbrojnej mogą być nakładane także przez organizacje regionalne (np. Rada Europy, Unia Europejska, Organizacja Państw Amerykańskich).

Ad. II. Odległe korzenie współczesnej, zinstytucjonalizowanej ochrony praw człowieka sięgają początków nowoczesnego prawa międzynarodowego. Już tzw. Pokój Westfalski (1648), kończący Wojnę Trzydziestoletnią, przyznawał jednakowe prawa i swobodę wyznania kalwinom, katolikom i luteranom.

Podobny skutek miał Traktat oliwski z 1660 roku, zawarty między Polską a Szwecją. Nakazywał on zapewnić swobodę sumienia i prywatnego wykonywania religii katolikom mieszkającym w odstąpionej Szwecji części Inflant.

Pobieżne nawet wzmianki na temat tych traktatów świadczą, że rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka zapoczątkowany został przez dążenia państw do ochrony związanych z nimi mniejszości. Wśród późniejszych traktatów mniejszościowych wskazać np. na następujące regulacje:

a) Traktat wiedeński z 1815 roku. Zgodnie z jego art. 1: „Polacy, poddani Rosji, Austrii i Prus, otrzymają reprezentację i instytucje narodowe, unormowane stosownie do trybu bytu politycznego, który każdy z rządów, do których należą, uzna za pożyteczne i stosowne nadać.”,

b) Protokół londyński z 1830 roku (traktat zawarty między Francją, Rosją i Wielką Brytanią w przedmiocie suwerenności państwa greckiego). Stanowił m. in., że: Wszyscy poddani greccy „bez względu na religię będą dopuszczeni do wszystkich publicznych stanowisk, funkcji i honorów i będą traktowani we wszystkich stosunkach religijnych, cywilnych i politycznych w sposób zupełnie równy, bez żadnego względu na różnicę wyznania.”.

c) W związku z ustalaniem nowych granic w Europie w 1919 roku nałożono na kilka państw (m. in. Polskę, Jugosławię, Czechosłowację) zobowiązania traktatowe dotyczące przyznania mniejszościom rasowym, religijnym i językowym pewnych praw i przywilejów oraz równouprawnienia wszystkich obywateli. Na podstawie tzw. Małego Traktatu Wersalskiego z 1919 roku Polska zobowiązana była m. in. do:

- zapewnienia pełnej i zupełnej ochrony życia, wolności i swobodnego wykonywania religii wszystkim, bez różnicy urodzenia, języka, rasy lub religii;
- zapewnienia korzystania z równych praw obywatelskich i politycznych oraz prawnej i faktycznej równości traktowania i bezpieczeństwa każdego, różnicy urodzenia, języka, rasy lub religii;
- uznawania prawa obywateli polskich do używania jakiegokolwiek języka w życiu prywatnym, w handlu, wykonywaniu religii, w prasie i na zgromadzeniach publicznych;
- niezmuszania Żydów do naruszania soboty (z pewnymi wyjątkami). Np. wybory nie mogły odbywać się w soboty.

Przed powstaniem ONZ weszły w życie także inne regulacje dotyczące ochrony praw człowieka, niezwiązane jednak bezpośrednio z ochroną mniejszości. Np.

a) Na podstawie Konwencji waszyngtońskiej z 1907 roku utworzono Środkowo-Amerykański Trybunał Sprawiedliwości. Był to pierwszy w historii sąd międzynarodowy, do którego skargi przeciwko państwu mogły składać osoby fizyczne. Działał w latach 1907 – 1917.

b) Artykuł 22 Paktu Ligi Narodów powoływał do życia system mandatowy dla narodów zamieszkujących były kolonie państw wrogich. Chodziło o narody, które „nie były jeszcze zdolne do samodzielnego rządzenia się w szczególnie trudnych warunkach nowoczesnego świata”. Art. 22 stanowił, że „zapewnienie dobrobytu i rozwoju tym ludom stanowi święte posłannictwo cywilizacji [...] Najlepszym sposobem na urzeczywistnienie w praktyce tej zasady jest powierzenie opieki nad tymi ludami narodom rozwiniętym [...]” Art. 22 stanowił też, że mocarstwa sprawujące mandat zobowiązane są zagwarantować mieszkańcom terytoriów mandatowych wolność sumienia i religii. Art. 23 zobowiązywał m. in. do „sprawiedliwego postępowania wobec ludności tubylczej” na terytoriach mandatowych.

c) Konwencja genewska w sprawie wyłączenia niewolnictwa i handlu niewolnikami z 1926 roku (deklaracja w sprawie potępienia niewolnictwa stanowiła zresztą dorobek Kongresu Wiedeńskiego [1815]).

d) Na podstawie postanowień Traktatu wersalskiego, powtórzonych w innych traktatach pokojowych z lat 1919-1920, powstała Międzynarodowa Organizacja Pracy. Opracowuje projekty konwencji międzynarodowych (dotyczą one np. czasu pracy; zakazu pracy podziemnej kobiet w kopalniach; obowiązkowych badań lekarskich; pośrednictwa pracy etc.) oraz zalecenia; nadzoruje także wykonywanie zobowiązań przyjętych przez poszczególne państwa.

Pomimo tego, przełomowe znaczenie dla międzynarodowej ochrony praw człowieka miało dopiero uchwalenie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (dnia 10 grudnia 1948 roku) dokumentu, który swym zakresem przedmiotowym znacznie wykraczał poza kwestię ochrony mniejszości. Chodzi o tzw. Powszechną Deklarację Praw Człowieka.

Z formalnego punktu widzenia Deklaracja jest niewiążącą uchwałą (rezolucją) jednego z organów ONZ. Ma zatem charakter zalecenia moralnego i politycznego.. Jej praktyczne znaczenie jest jednak niezwykle istotne. Oto bowiem:

a) Stanowi dokument wypracowany wspólnie przez państwa różniące się pod względem ekonomicznym, kulturowym, politycznym etc. (Za przyjęciem Deklaracji głosowało 48 członków ONZ, nikt nie głosował przeciw, 8 państw wstrzymało się od głosu). Określa on jednolity, uniwersalny wzorzec pożądanej ochrony praw człowieka,

b) Mówi o prawach należących do każdej osoby ludzkiej (wcześniejsze regulacje wskazywały na prawa i obowiązki państw w stosunku do innych państw, np. w zakresie ochrony mniejszości).

c) W ciągu półwiecza większość jej postanowień nabrała charakteru wiążącego prawnie (pewne wątpliwości dotyczą np. prawa do azylu), jako:

- normy prawa zwyczajowego
- ogólne zasady prawa,
- interpretacja autentyczna tych ogólnych postanowień Karty Narodów Zjednoczonych, które odnoszą się do ochrony praw człowieka:

d) Stanowi jedną z trzech części tzw. *The Bill of Rights* („Karty Praw”). Składają się na nią – obok Deklaracji – także dwa (prawnie wiążące) traktaty z 1966 roku: PPOiP (168 państw-stron) oraz PPGSiK (162 państwa-strony).

WSPÓŁCZESNE SYSTEMY MIĘDZYNARODOWEJ, ZINSTYTUCJONALIZOWANEJ OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

W ramach międzynarodowej ochrony praw człowieka można wyróżnić kilka systemów ze względu na ich zasięg geograficzny, główne z nich, to:

1. System Narodów Zjednoczonych, który nie jest geograficznie ograniczony (jest uniwersalny):

W ramach tego systemu weszły w życie umowy międzynarodowe wiążące państwa-strony, m. in.:

a) Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1948 roku (146 państw-stron, w tym Polska). Konwencja ta nie ma systemu implementacyjnego. Stanowi, że osoby oskarżone o ludobójstwo powinny być sądzone przez właściwe sądy państwa, na terytorium którego czyn został popełniony, lub przez międzynarodowy trybunał karny (współcześnie sprawcy zbrodni ludobójstwa mogą być postawieni przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w Hadze, którego jurysdykcja obejmuje jednak czyny popełnione po dniu 1 lipca 2002 roku [tj. czyny popełnione po wejściu w życie Statutu Trybunału]).

Podkreślić trzeba, że ludobójstwem nie jest każdy masowy mord. Zgodnie z art. II Konwencji: „Ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich:

- zabójstwo członków grupy,
- spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,
- rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,
- stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy”;

b) Konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 roku (177 państw-stron, w tym Polska).

Na jej podstawie utworzono Komitet do Spraw Eliminacji Rasowej, który:

- rozpatruje okresowe raporty składane przez państwa-strony (na ich podstawie Komitet może formułować sugestie i ogólne zalecenia),
- rozpatruje skargi składane przez państwo-stronę przeciwko innemu państwu-stronie w związku z rzekomym naruszeniem Konwencji,
- rozpatruje skargi złożone przez osobę (lub grupę osób) przeciwko państwu-stronie, które miało naruszyć Konwencję. Prawo do skargi przysługuje wyłącznie przeciwko tym państwom-stronom, które wyraziły zgodę na wszczynanie tej procedury wobec siebie (Polska wyraziła taką zgodę w 1998 roku);

c) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku (168 państw-stron, w tym Polska).

Na podstawie Paktu utworzono Komitet Praw Człowieka.

Postanowienia Paktu są realizowane przede wszystkim przez system sprawozdawczości (tj. państwa-strony przekazują informacje o środkach przyjętych w celu realizacji praw uznanych na mocy Paktu). Ponadto Komitet uprawniony jest do rozpatrywania:

- skarg międzypaństwowych (państwo-strona przeciwko państwu-stronie),
- skarg indywidualnych (jednostka przeciwko państwu stronie, które uznało kompetencję Komitetu do rozpoznawania tego typu skarg). Polska uznała kompetencję Komitetu do rozpatrywania skarg indywidualnych w 1991 roku;

d) Konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 roku (188 państw-stron, w tym Polska).

Komitet do Spraw Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (utworzony na podstawie tej Konwencji) rozpatruje sprawozdania państw. Może formułować sugestie i ogóle zalecenia. Przeciwno państwom-stronom Protokołu dodatkowego (jest nią także Polska) można składać do Komitetu skargi indywidualne.

e) Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku (156 państw-stron, w tym Polska).

Utworzony na podstawie tej Konwencji Komitet przeciwko torturom:

- otrzymuje sprawozdania państw,
- ma kompetencję do rozpatrywania skarg między państwami,
- ma kompetencję do rozpoznawania skarg indywidualnych (w dwóch ostatnich przypadkach konieczne jest, by państwo uznało jurysdykcję Komitetu do rozpoznawania takich skarg. Polska uznała ją w 1993 roku).

Polska jest także stroną Protokołu fakultatywnego do Konwencji. Na jej podstawie państwo poddaje się procedurze wizytowania miejsc, w których mogą przebywać (bądź przebywają) osoby pozbawione wolności na podstawie polecenia organu władzy publicznej.

f) Konwencja o prawach dziecka z 1989 roku (jej stronami są 194 państwa świata). Komitet Praw Dziecka rozpatruje sprawozdania państw i może wydawać zalecenia.

g) Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 2008 roku (jej stroną jest 151 państw-stron, w tym Polska – od września 2012 roku). Komitet do spraw osób niepełnosprawnych:

- rozpatruje sprawozdania państw i na ich podstawie wydaje zalecenia,
- ma kompetencję do rozpoznawania skarg indywidualnych (wnoszonych przeciwko stronom protokołu dodatkowego do Konwencji).

2. Amerykański system ochrony praw człowieka. Podstawowym instrumentem tego systemu jest Amerykańska konwencja o ochronie praw człowieka. Jej stronami jest 25 państw Ameryki Łacińskiej , Środkowej + Meksyk (Stany Zjednoczone i Kanada nie są jej stronami). Na podstawie Konwencji utworzono Między-Amerykańską Komisję oraz Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka (z siedzibą w San Jose, Kostaryka). Wyposażone są one w kompetencję do rozpatrywania skarg wnoszonych przez jednostki (oraz grupy jednostek) przeciwko państwom-stronom oraz skarg wnoszonych przez państwa-strony przeciwko innym państwom-stronom. Trybunał może wydawać wyroki wiążące państwa-strony.

3. Afrykański system ochrony praw człowieka. Podstawowym instrumentem tego systemu jest Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z Banjul. Na jej podstawie utworzono Afrykańską Komisję Praw Człowieka i Ludów z siedzibą w Banjul (Gambia), która może rozpatrywać zawiadomienia dotyczące rzekomych naruszeń praw człowieka zarówno od państw-stron Karty, jak również od jednostek. Po rozpatrzeniu sprawy Komisja przygotowuje raport, który może zawierać stosowne rekomendacje (nie jest to zatem wiążący państwa wyrok sądowy).

W 2006 roku powołano sędziów pierwszej kadencji nowo ukonstytuowanego Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów. Posiada kompetencję do rozpatrywania skarg składanych zarówno przez państwa, jak i jednostki (skargi indywidualne dopuszczalne są jednak jedynie przeciwko państwom, które wyraziły na to zgodę). Wydaje wiążące wyroki (pierwszy: w 2009 roku).

4. Europejski system ochrony praw człowieka. Jego kluczowym instrumentem jest (przygotowana przez Radę Europy) Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka z 1950 roku. Na podstawie Konwencji utworzono Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu kompetentny do rozpoznawania skarg przeciwko państwom i wydawania wiążących państwa wyroków.

ROZDZIAŁ IV

OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

IV.1 OCHRONA PRAWA DO ŻYCIA NA GRUNCIE EKPCZ

Na gruncie Konwencji Europejskiej prawo do życia chronione jest przez zespół trzech uzupełniających się regulacji:

A. Art. 2 Konwencji, który stanowi, co następuje: „(1) [ZASADA] Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjawszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

(2) [WYJĄTKI OD ZASADY – KLAUZULA LIMITACYJNA] Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym Artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- a) w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
- b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
- c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.”

Prawo gwarantowane w art. 2 nie podlega derogacji, tzn., że państwo-strona nie może uchylić się od wykonywania zobowiązań wynikających z tego przepisu nawet w przypadku wojny, lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu.

B) Protokół 6 do Konwencji, który stanowi, co następuje: „[Artykuł 1 – Zniesienie kary śmierci]: Znosi się karę śmierci. Nikt nie może być skazany na taką karę ani nie może nastąpić jej wykonanie. [Artykuł 2 – Kara śmierci w czasie wojny]: „Państwo może przewidzieć w swoich ustawach karę śmierci za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną; kara ta będzie stosowana jedynie w przypadkach przewidzianych przez te ustawy i zgodnie z ich postanowieniami. Państwo zawiadomi Sekretarza Generalnego Rady Europy o odpowiednich postanowieniach tych ustaw.”

Zobowiązanie wynikające z Protokołu 6 nie podlega derogacji, tzn., że państwo-strona nie może uchylić się od wykonywania go nawet w przypadku wojny, lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu.

Protokół 6 obowiązuje w stosunku do wszystkich państw-stron EKPCz z wyjątkiem Rosji. Należy podkreślić, że odnosi się on jedynie do zniesienia kary śmierci za przestępstwo, którą dopuszcza ust. 1 art. 2 Konwencji, nie wpływa natomiast na moc obowiązującą klauzuli imitacyjnej z ust. 2 art. 2 Konwencji.

C) Protokół 13 do Konwencji, który znosi karę śmierci we wszystkich okolicznościach, włączając w to przestępstwa popełnione podczas wojny i w warunkach zagrożenia wojną. Stronami tego Protokołu nie są jedynie: Armenia, Azerbejdżan oraz Rosja).

Należy zaznaczyć, że wykonanie kary w przypadkach dopuszczonych przez art. 2 ust. 1 Konwencji oraz Protokół 6 do Konwencji podlega szeregowi ograniczeń, wynikających z innych przepisów Konwencji. A mianowicie:

- a) kara śmierci może być orzeczona wyłącznie w wyniku sprawiedliwego i publicznego procesu (art. 6 Konwencji),
- b) kara śmierci może być wymierzona jedynie za czyn zagrożony taką karą w momencie jego popełnienia (art. 7 Konwencji),

c) nie może być żadnej dyskryminacji zarówno co do wymierzenia kary, jak i co do aktów łaski (art. 14 w zw. z art. 2 Konwencji),

d) kara śmierci musi być proporcjonalna do popełnionego czynu (tzn. można ją wymierzać jedynie za najcięższe przestępstwa) i musi być wykonana w sposób, który nie czyni jej wymierzenia okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym (art. 3 konwencji). Przyjrzyjmy się następującemu przypadkowi:

Soering v. Wielka Brytania (1989 rok)

Jens Soering przebywał w brytyjskim więzieniu w związku z toczącym się postępowaniem dotyczącym jego ekstradycji do Stanów Zjednoczonych (był tam oskarżony o zabójstwo). Soering twierdził, że w przypadku wydania go przez Wielką Brytanię Stanom Zjednoczonym i skazania na karę śmierci, byłby narażony na niehumanitarne i poniżające traktowanie (a zatem naruszenie art. 3 Konwencji) w związku pobytem w tzw. *death row* (korytarzu śmierci), w którym osoby skazane oczekują (w szczególnie surowych warunkach) na wykonania kary (np. w ciągu przedłużającej się procedury apelacyjnej).

Trybunał stwierdził, że skazany na śmierć nie może, z natury rzeczy, uniknąć oczekiwania na egzekucję i poważnego stresu. Jednak w przypadku wydania Soeringa Stanom Zjednoczonym istniało realne niebezpieczeństwo, że w związku z pobytem w szczególnych warunkach „korytarza śmierci” poddany zostanie traktowaniu niehumanitarnemu lub poniżającemu (co stanowiłoby naruszenie art. 3 Konwencji). Trybunał uznał, że Wielka Brytania naruszyłaby art. 3 Konwencji wydając skarżącego Stanom Zjednoczonym.

Orzeczenie w tej sprawie jest istotne także z tego powodu, że akcentuje odpowiedzialność państwa za dające się przewidzieć, a niezgodne z Konwencją, konsekwencje jego aktów nawet wówczas, gdy akty te mają nastąpić poza jurysdykcją tego państwa. Innymi słowy: Wielka Brytania wydając Soeringa Stanom Zjednoczonym naruszyłaby art. 3 Konwencji przez „narażenie” go na poniżające i niehumanitarne traktowanie na terytorium państwa niebędącego stroną Konwencji.

Już po wyroku Trybunału władze USA dały Brytyjczykom dalsze gwarancje, że kara śmierci nie zostanie orzeczona. W tej sytuacji władze brytyjskie wyraziły zgodę na ekstradycję.

Należy przy tym podkreślić, że wejście w życie Protokołu 6 i Protokołu 13 w stosunku do niemal wszystkich państw-stron Konwencji wpłynęło na sposób odczytywania zobowiązania wynikającego z art. 2 i 3 Konwencji. Wymierzenie i wykonanie kary śmierci jest dziś, zdaniem Trybunału, w każdym przypadku (tzn. niezależnie od metody zastosowanej przy egzekucji) niezgodne z art. 3 Konwencji. Trybunał zajął takie stanowisko m. in. w sprawie:

Al-Saadoon & Mufdhi v. Wielka Brytania (2010 rok)

Dwaj obywatele Iraku zostali zatrzymani w 2003 roku przez oddziały brytyjskie. Zostali oskarżeni o współudział w zabójstwie dwóch brytyjskich żołnierzy, członków sił międzynarodowych, które w 2003 roku rozpoczęły operację militarną w Iraku. Zostali następnie przekazani irackim władzom tymczasowym.

W skardze do Trybunału podnosili, że zgodnie z prawem irackim mogą zostać skazani na karę śmierci. Jej wykonanie zaś stanowiłoby „niehumanitarne i poniżające traktowanie albo karanie” w rozumieniu art. 3 Konwencji. Domagali się zatem stwierdzenia, że Wielka Brytania przekazując ich władzom irackim naruszyła art. 3 Konwencji.

Trybunał podkreślił, że Protokoły 6 i 13 Konwencji weszły w życie w stosunku do większości państw europejskich; powszechna jest też praktyka przestrzegania moratorium na wykonywanie kary śmierci. Te okoliczności wskazują – zdaniem Trybunału – na to, że art. 2 Konwencji powinien być obecnie odczytywany jako zakazujący wykonywania kary śmierci w każdym przypadku. Kara śmierci, która pociąga za sobą zamierzoną destrukcję osoby ludzkiej przez państwo, destrukcję połączoną z cierpieniem fizycznym i psychicznym, które stanowi rezultat oczekiwania na wykonanie kary – powinna być obecnie traktowana w każdym przypadku jako „niehumanitarna i poniżająca”, a zatem jako niezgodna z art. 3 Konwencji.

Trybunał stwierdził, że Wielka Brytania naruszyła art. 3 Konwencji.

Przechodząc do analizy art. 2 ust. 1 Konwencji podkreślić trzeba, że nakłada on na państwo-stronę dwa podstawowe obowiązki:

- 1) Obowiązek pozytywny, tj. obowiązek ochrony życia każdego człowieka podlegającego jego jurysdykcji,
- 2) Obowiązek negatywny, tj. zakaz pozbawiania człowieka życia każdego człowieka podlegającego jego jurysdykcji.

Ad. 1) Pozytywny obowiązek państwa jest zrealizowany wówczas, gdy:

a) Ustanowione są przepisy prawa materialnego, penalizujące umyślne zamachy na życie, np. art. 148 Kodeksu karnego stanowiący: „§ 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.”

b) Skutecznie funkcjonuje mechanizm wprowadzania w życie prawa materialnego (a zatem aparat ścigania sprawców przestępstw już popełnionych). Naruszenia tego obowiązku dopatrzył się Trybunał w sprawie:

Gongadze v. Ukraina (2005 rok)

Georgiy Gongadze był dziennikarzem gazety internetowej *Ukrayinska Pravda*; w swoich publikacjach poruszał m.in. tematykę korupcji wśród polityków ukraińskich. Był wielokrotnie zastraszany. Zaginął dnia 16 września 2000 roku. Żona p. Gongadze (skarżąca w sprawie) zgłosiła zaginięcie dnia 17 września 2000 roku na komisariacie policji w Kijowie. Ciało zaginionego odnaleziono w listopadzie 2000 roku. W toku niezwykle przewlekłego postępowania karnego zarzuty współudziału w zabójstwie zostały postawione trzem funkcjonariuszom policji ukraińskiej dopiero w 2005 roku. Z opisu stanu faktycznego wynika, że postępowanie organów ścigania w tej sprawie było stymulowane głównie przez rodzinę zmarłego, część mediów oraz opinię publiczną.

Skarżąca podnosiła, że Ukraina naruszyła w tej sprawie art. 2 Konwencji m. in. w związku z tym, że postępowanie karne prowadzone było przez właściwe organy w sposób szczególnie opieszale.

Trybunał podkreślił, że w toku postępowania karnego dotyczącego zabójstwa władze powinny podjąć wszelkie niezbędne działania zmierzające do wykrycia sprawcy. Wszelkie uchybienia popełnione w toku postępowania, które mogą uniemożliwiać odkrycie przyczyny śmierci lub osób za nią odpowiedzialnych, **mogą** prowadzić do uznania, że państwo naruszyło pozytywny obowiązek proceduralny, wynikający z art. 2 Konwencji [podkreślić należy, że samo niewykrycie sprawcy danego zabójstwa nie oznacza jeszcze naruszenia Konwencji. **Zobowiązanie pozytywne wynikające z art. 2 nie jest bowiem zobowiązaniem rezultatu, ale zobowiązaniem do starannego działania.** Państwo nie narusza omawianego tu zobowiązania, jeżeli nie dochodzi do wykrycia sprawcy zabójstwa pomimo starannie przeprowadzonego postępowania w sprawie]].

W tym przypadku Trybunał był zdania, że zaniedbania, jakich dopuścili się funkcjonariusze państwowi w toku postępowania były na tyle istotne, że oznaczały naruszenie art. 2 Konwencji.

c) Podejmuje się działania prewencyjne dla ochrony osoby, której życie jest potencjalnie zagrożone.

Tomašić i Inni v. Chorwacja (2009 rok)

M.M. został skazany na karę pięciu miesięcy pozbawienia wolności za groźby karalne kierowane pod adresem byłej konkubiny oraz ich dziecka. W obecności policjantów i pracowników opieki społecznej wielokrotnie twierdził, że zdetonuje ładunek wybuchowy, jeżeli konkubina nie wyrazi zgody na jego powrót do domu, w którym kobieta zamieszkiwała wraz z rodzicami i rodzeństwem. W związku ze stwierdzeniem poważnych zaburzeń osobowości M.M, sąd podjął także decyzję o skierowaniu go na przymusową kurację psychiatryczną. Po odbyciu kary M.M. zastrzelił konkubinę z broni automatycznej i popełnił samobójstwo.

Rozważając, czy władze chorwackie naruszyły art. 2 Konwencji, Trybunał wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- władze wiedziały, że M.M. cierpi na poważne zaburzenia osobowości,
- władze wiedziały, że M.M. groził konkubinie pozbawieniem jej życia,
- władze nie przeprowadziły przeszukania w celu stwierdzenia, czy M.M. dysponuje bronią palną,
- władze nie podjęły żadnych kroków w celu ustalenia, czy stan psychiczny M.M. poprawił się w rezultacie poddania go przymusowej terapii. Zignorowano opinię biegłych, z której wynikało, że M.M. wymaga **stałej** terapii.

Trybunał stwierdził, że Chorwacja naruszyła art. 2 Konwencji.

Należy jednak podkreślić, że z art. 2 Konwencji nie można wyprowadzać bezwzględnego obowiązku skutecznego zapobiegania wszelkim możliwym zagrożeniom życia jednostki. Szczególnie kontrowersyjny przypadek to:

Osman v. Wielka Brytania (1998 rok)

W 1986 roku dyrektor szkoły w miejscowości Homerton odnotował niepokojące zachowanie jednego z pracujących tam nauczycieli (Paget-Lewis). Ten ostatni zdradzał „niezdrowe” zainteresowanie jednym z uczniów (Osman):

- zbierał informacje na temat życia prywatnego Osmana,
- ofiarował mu prezenty,
- nosił ze sobą jego fotografie z powodów – jak to ujął – sentymentalnych,
- śledził w drodze do domu jednego z bliższych kolegów Osmana.

Władze szkolne ograniczyły się do rozmów z nauczycielem i rodziną chłopca. Zapewniały, że podejmą wszelkie środki, by zagwarantować chłopcu bezpieczeństwo, zwłaszcza zaś, że chłopiec nie będzie zostawiany sam na sam z nauczycielem.

Rodzina chłopca podjęła decyzję o przeniesieniu go do nowej szkoły zastrzegając, by jej adres nie był podawany nauczycielowi. Wkrótce nastąpił kolejny niepokojący incydent: ze szkoły wykradziono akta chłopca (zawierające m. in. adres nowej placówki edukacyjnej). Nie było dowodów, by złodziejem był Paget-Lewis. Wkrótce potem Paget-Lewis zmienił nazwisko na Osman.

Dyrektor szkoły powiadomił o tych zdarzeniach policję.

Paget-Lewis vel Osman został zbadany przez psychiatrę, który stwierdził, że nauczyciel nie jest chory, ani nie wykazuje objawów dewiacji seksualnej. Zdiagnozował jedynie pewne „problemy z osobowością”, zalecając częstsze spotkania z psychiatrą. Nie zalecił zwolnienia ze szkoły.

Wkrótce dom pp. Osman został obrzucony kamieniami przez nieznanego sprawcę. Nie udowodniono, że ten atak był dziełem nauczyciela.

Psychiatra po kolejnej rozmowie z nauczycielem (w toku której ten ostatni stwierdził, że jest oburzony faktem, iż Osman nie chce z nim rozmawiać), wydał opinię, że w tym stanie zdrowia Paget-Lewis nie powinien kontynuować pracy w szkole. W konsekwencji został zawieszony w prawach nauczyciela.

Kolejne wydarzenia związane ze sprawą, to:

- wysmarowanie klejem i psimi ekskrementami domu pp. Osman (sprawcy nie wykryto),
- zderzenie samochodu kierowanego przez P-L z samochodem, którym jechał kolega szkolny Osmana.

Paget-Lewis w rozmowie z przedstawicielem władz edukacyjnych stwierdził, że czuje się załamany całą sytuacją, boli go wyrzucenie ze szkoły i obawia się, że „zrobi coś szalonego”. Informacje te zostały przekazane policji, która wydała nakaz aresztowania Osmana. Nie było go jednak w domu, ani w dotychczasowym miejscu pracy. Władzom szkoły polecono przekazać nauczycielowi, by stawił się na komisariacie policji. Kontakt z nim był jednak utrudniony – nie pojawiał się ani w miejscu pracy, ani w miejscu zamieszkania - błąkał się po Anglii.

Policja nie przydzieliła ochrony żadnej z osób potencjalnie zagrożonych przez nauczyciela.

Dnia 7 marca 1988 roku Paget-Lewis pojechał do domu pp. Osman. Zabił ojca i ranił chłopca. Następnie, w innym miejscu, zabił dyrektora szkoły wraz z jego synem.

W skardze do Trybunału pani Osman (żona i matka ofiar) podnosiła zarzut naruszenia przez Wielką Brytanię art. 2 EKPCz w związku z niepodjęciem adekwatnych, odpowiednich kroków w celu ochrony życia jej męża.

Trybunał uznał, że Wielka Brytania nie naruszyła Konwencji. Zdaniem Trybunału w toku wydarzeń prowadzących do tragicznego skutku nie zaistniał moment, od którego można by przyjąć, że policja wiedziała lub powinna wiedzieć, że życie Osmanów było rzeczywiście i bezpośrednio zagrożone przez późniejszego sprawcę.

Zakres omawianego obowiązku należy zatem określić biorąc pod uwagę m. in.:

- nieprzewidywalność ludzkich zachowań,
- konieczność czynienia przez odpowiednie władze wyborów operacyjnych, dokonywanych z uwzględnieniem priorytetów i posiadanych środków,
- zasadę domniemania niewinności.

Oznacza to, że pozytywny obowiązek nie może oznaczać nałożenia na władze ciężaru niemożliwego lub nieproporcjonalnego. Innymi słowy nie każde deklarowane niebezpieczeństwo zagrożenia życia implikuje obowiązek państwa w zakresie podjęcia kroków (np. zapewnienie ochrony osobistej, zapewnienie bezpłatnych lekarstw) dla zapobiegania jego zmaterializowaniu się. Wyjaśnijmy to na następującym przykładzie:

Nitecki v. Polska (2002 rok)

Zdzisław Nitecki urodził się w 2002 roku i w chwili składania skargi do Trybunału mieszkał w Bydgoszczy. Cierpiał na poważne schorzenie ASL – stwardnienie zanikowe boczne. Lekarz przepisał mu pięć lekarstw: cztery z nich były w całości refundowane przez państwo, piąty zaś (Rilutek) refundowany był jedynie w 70% (pacjent zobowiązany był do zapłacenia 30% jego wartości).

Nitecki twierdził, że nie ma środków na zakup partii leku na miesięczną, wymaganą terapię. Nie otrzymał także pomocy finansowej z Ośrodka Pomocy Społecznej - dochody jego gospodarstwa domowego nie upoważniały go do uzyskiwania takiej pomocy. Złożył zatem skargę do Trybunału wskazując, że Polska naruszyła art. 2 Konwencji. Argumentował, że skoro przez 37 lat pracy zawodowej płacił składki ubezpieczeniowe, to państwo ma obowiązek udzielenia mu pomocy w zakupie leku podtrzymującego życie.

Trybunał nie wykluczył, że państwo może ponosić odpowiedzialność za naruszenie art. 2 (prawo do życia) w przypadku, gdy państwo naraża jednostkę na utratę życia w związku z odmową sprawowania w stosunku do niej opieki medycznej, którą zobowiązało się wykonywać w stosunku do wszystkich członków społeczeństwa:

Trybunał wskazał jednak, że skarżący („w zamian” za swoje składki) otrzymywał standardowe, tj. dostępne na podobnych zasadach wszystkim płacącym składki, świadczenia:

- refundacja całości 4 z 5 leków,
- refundacja 70% Riluteku.

Co więcej, przez wiele lat korzystał z całkowicie darmowych świadczeń opieki zdrowotnej. Dopiero od 1998 roku – podobnie jak inni pacjenci – musiał płacić za Rilutek.

Reasumując ETPCz uznał, że na gruncie okoliczności sprawy Polska nie naruszyła obowiązku wynikającego z art. 2 Konwencji.

Z drugiej strony na państwie spoczywa jednak szczególny obowiązek dbania o bezpieczeństwo jednostki wówczas, gdy znajduje się ona pod bezpośrednią władzą państwa (jest zatrzymana, aresztowana, odbywa karę pozbawienia wolności). Zwłaszcza zaś:

- na państwie spoczywa obowiązek udzielenia przekonujących wyjaśnień dotyczących śmierci każdej osoby pozbawionej wolności. Naruszenie tego obowiązku oznaczać może pogwałcenie art. 2 Konwencji:

Sprawa Tanli v. Turcja (2001 rok)

Mahmut Tanli, cieszący się dobrym zdrowiem 22-letni mężczyzna, zmarł nagle po zatrzymaniu go przez policję. Policja wskazała, że przyczyną śmierci był atak serca. Na ciele zmarłego lekarze odkryli liczne sińce i otarcia naskórka. Zdaniem policji powstały one podczas prób reanimacji. Ojciec zmarłego twierdził, że syn poddany był torturom podczas przesłuchania.

Trybunał stwierdził, że przeprowadzone w Turcji ekspertyzy medyczne (mające pomóc w ustaleniu przyczyny śmierci) były powierzchowne i nie miały realnej wartości naukowej. Nie było podstaw do przyjęcia, że Tanli zmarł z przyczyn naturalnych. Trybunał stwierdził, że Turcja naruszyła art. 2 EKPCz.

- państwo narusza art. 2 EKPCz także w przypadku zgonu osoby pozbawionej wolności (niezależnie od przyczyn zgonu), jeżeli:

➤ **po pierwsze: państwo wiedziało, albo powinno wiedzieć, że osobie znajdującej się pod jego władzą realnie i bezpośrednio groziło niebezpieczeństwo utraty życia, oraz**

➤ **państwo nie podjęło wszelkich niezbędnych kroków, których od niego można było wymagać, by niebezpieczeństwo się nie zmaterializowało.**

Wyjaśnijmy ten dwustopniowy test na następującym przykładzie:

Sprawa Edwards v. GBR (2002 rok)

Trzydziestoletni mężczyzna cierpiał na zdiagnozowaną schizofrenię. Brał odpowiednie leki. W 1994 roku wyprowadził się od rodziców (z którymi do tego czasu mieszkał) i przestał zażywać zalecane mu środki farmakologiczne..

Został zatrzymany przez policję w związku z zaczepianiem na ulicy kobiety i czynieniem jej niedwuznacznych propozycji. Po zatrzymaniu sprawiał wrażenie osoby niezrównoważonej psychicznie: wykrzykiwał obsceniczne hasła, krzyczał, że „musi mieć kobietę”, po zdjęciu mu kajdanek rzucił się na strażniczkę więzienną.

Rodzice mężczyzny skontaktowali się z władzami więzienia wskazując, że ich syn cierpi na schizofrenię. Lekarz psychiatra uznał, że Edwards może przebywać w zakładzie penitencjarnym.

Początkowo Edwards przebywał w celi pojedynczej. Jednak w związku z problemami lokalowymi umieszczono go w celi podwójnej z innym więźniem (Linford), aresztowanym pod zarzutem podwójnego morderstwa. Zachowanie tego ostatniego wskazywało na to, że cierpi na dolegliwości psychiczne. Linford był wcześniej leczony – zdiagnozowano u niego schizofrenię. Więzienny psychiatra stwierdził, że Linford może przebywać w odosobnieniu; wskazał przy tym na prawdopodobieństwo symulacji zachowań patologicznych. Lekarz nie

przeanalizował jednak dostępnej (sporządzonej uprzednio) dokumentacji medycznej, z której wynikać mogło, że Linford jest rzeczywiście niebezpieczny dla otoczenia.

Linford zabił umieszczonego z nim w celi Edwardsa.

Rozstrzygając sprawę Trybunał zastosował dwustopniowy test:

- po pierwsze: czy państwo wiedziało albo powinno wiedzieć, że osobie znajdującej się pod jego władzą realnie i bezpośrednio groziło niebezpieczeństwo utraty życia?;
- po drugie: czy państwo podjęło wszystkie niezbędne kroki, których od niego można było wymagać, by niebezpieczeństwo się nie zmaterializowało?

Rozpatrując sprawę Trybunał podkreślił dwie okoliczności:

- zachowanie obu więźniów wskazywało, że mogą stanowić zagrożenie dla otoczenia;
- służba więzienna dopuściła się uchybień: nie poddano analizie dokumentacji medycznej Linforda, z której wynikało, że może stanowić zagrożenie dla otoczenia. Edwards nie został zbadany przez lekarzy w sposób pozwalający na obiektywne stwierdzenie, czy jego stan zdrowia pozwalał na umieszczenie go w placówce penitencjarnej.

Innymi słowy: nie zbadano dostępnych danych w sposób na tyle skrupulatny, by właściwie określić warunki pobytu obu mężczyzn w zakładzie zamkniętym (tj. ewentualnie wykluczyć przebywanie we wspólnej celi).

W orzeczeniu w sprawie *Rappaz v. Szwajcaria* (2013 rok) Trybunał stwierdził jednak, że nieudzielenie przerwy w odbywaniu kary pensjonariuszowi zakładu karnego prowadzącemu strajk głodowy, nie musi w każdym przypadku oznaczać naruszenia przez państwo pozytywnego obowiązku ochrony życia, wynikającego z art. 2 Konwencji. W rozpatrywanym przypadku szwajcarskie władze więzienne zapewniły głodującemu adekwatną opiekę medyczną.

Należy podkreślić, że obowiązek pozytywny dotyczy także naturalnych zagrożeń życia, np.

Budayeva i Inni v. Rosja (2008 rok)

Miasteczko Tyrnauz położone jest na Kaukazie w pobliżu Góry Elbrus. Co roku padało ofiarą powodzi spływającego z gór błota. Miało im zapobiegać wzniesienie tamy i zbiorników gromadzących błoto. W 1999 roku tama została poważnie uszkodzona i nie spełniała swoich zadań. Przez rok nie została naprawiona. Władze nie przygotowały żadnych innych, zastępczych zabezpieczeń infrastrukturalnych. W czasie powodzi roku 2000 zginęło 8 osób (19 osób zaginęło).

Trybunał stwierdził, że w przypadkach, w których w grę wchodzi zagrożenie życia ludzkiego na skutek działania czynników naturalnych, na państwie spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań mających na celu ochronę życia o tyle, o ile okoliczności sprawy wskazują na bezpośredni charakter dającego się jasno zidentyfikować niebezpieczeństwa. Dotyczy to zwłaszcza przypadków powtarzających się katastrof, dotyczących miejsca zamieszkania przez ludzi.

Dla określenia zakresu pozytywnego obowiązku ochrony życia, kluczowe znaczenie ma określenie początkowej i końcowej granicy „życia każdego człowieka”.

1. Jeżeli chodzi o problem ochrony płodu ludzkiego, to Trybunał odrzuca dwa skrajne poglądy, zgodnie z którymi:

a) płód podlega takiej samej ochronie jak żywy człowiek. Trybunał zauważył, że rozwiązanie takie w wielu państwach europejskich jest odrzucane, a zatem trudno uznać je za „standardowe”. Zresztą w trakcie prac przygotowawczych nad Konwencją nie poruszano wyraźnie problemu życia poczętego. Trybunał wskazał na marginesie, że np. rozwiązanie zakazujące bezwzględnie przerywania ciąży byłoby absurdalne. Życie płodu jest ściśle związane z życiem matki. Niekiedy sam poród (bądź przebieg ciąży) zagrażać może życiu matki. Przyjęcie, że nawet w takim przypadku przerwanie ciąży nie jest dopuszczalne oznaczałoby trudne do

przekonywającego uzasadnienia danie bezwzględnego pierwszeństwa życiu płodu;

b) płód nie podlega żadnej ochronie. W swoim orzecznictwie Trybunał stwierdza, że „nie można uznać, by ciąża należała całkowicie do sfery prywatnej kobiety (a zatem, by mogła całkowicie dowolnie decydować o jej przerwaniu). Życie kobiety jest nieuchronnie związane z życiem płodu.

Wydaje się zatem, że na gruncie Konwencji płód podlega pewnej ochronie, przy czym nie jest ona równa ochronie przyznanej osobom już narodzonym. Państwa mają jednak pewien margines oceny w określaniu zakresu tej ochrony.

Przyjrzyjmy się trzem przypadkom ilustrującym pogląd, zgodnie z którym państwa mają margines oceny w określaniu zakresu ochrony prawa płodu do życia na gruncie art. 2 Konwencji.

Evans v. Wielka Brytania (2007 rok)

Skarżąca (Evans) urodziła się w 1971 roku. W 2000 roku razem ze swoim życiowym partnerem (z którym nie pozostawała w związku małżeńskim) poddała się terapii w klinice leczenia bezpłodności w miejscowości Bath.

W toku testów lekarze zdiagnozowali u niej nowotworowe zmiany w jajnikach i wskazali na konieczność ich usunięcia. Zachowanie zdolności prokreacyjnych kobiety było możliwe w jednym z dwóch przypadków:

- pobrania komórek jajowych i zamrożenia ich (a w przyszłości zapłodnienia in vitro), albo:
- pobrania komórek jajowych i ich zapłodnienie nasieniem partnera. Stworzone embriony miały być przechowywane przez okres przejściowy i następnie wszczepione do macicy.

Skarżąca zdecydowała się (zgodnie z sugestią jej ówczesnego partnera) na drugą możliwość. Przed dokonaniem operacji oboje podpisali wymagane prawem brytyjskim oświadczenie, zgodnie z którym każda ze stron mogła wycofać swą

zgode na wszczepienie do organizmu kobiety embrionów. Innymi słowy: wyrażali zgodę na wspólne poddanie się terapii w celu leczenia bezpłodności.

Pół roku po dokonaniu zabiegu zapłodnienia in vitro (a przed wszczepieniem embrionów) związek Evans i jej partnera rozpadł się. Ten ostatni zawiadomił klinikę, że wycofuje zgodę na wykorzystanie embrionów powstałych w wyniku zapłodnienia komórek jajowych jego materiałem genetycznym. Szpital poinformował Skarżącą, że w związku z cofnięciem zgody jednego z uczestników terapii, zobowiązany jest zniszczyć embriony.

W skardze do Trybunału p. Evans podniosła, że pozwalając na zniszczenie embrionów władze brytyjskie naruszyły art. 2 Konwencji.

Trybunał wskazał, że rozstrzygnięcie sprawy zależy m. in. od odpowiedzi na pytanie, czy embrion jest istotą ludzką, czy nie. Trybunał podkreślił, że ustawodawstwa państw europejskich różnią się między sobą, jeżeli chodzi o zakres ochrony udzielanej embrionom.

Trybunał odwołał się zatem do koncepcji marginesu oceny (*margin of appreciation*), stwierdzając, że ustawodawstwo brytyjskie pozwalając na niszczenie (zabijanie) embrionów w sprawach takich, jak opisana, owego „marginesu swobody oceny” nie narusza. Trybunał rozstrzygnął, że Wielka Brytania nie naruszyła art. 2 Konwencji.

Vo v. Francja (2004 rok)

Na oddział ginekologiczny szpitala w Lyonie zgłosiły się tego samego dnia, niezależnie od siebie, dwie kobiety pochodzenia wietnamskiego. Obie nosiły takie same nazwisko: Vo.

Jedna z nich zamierzała poddać się okresowej kontroli w szóstym miesiącu ciąży, druga zaś zabiegowi usunięcia mechanicznego środka antykoncepcyjnego.

Lekarz omyłkowo rozpoczął czynności zmierzające do usunięcia środka antykoncepcyjnego u ciężarnej kobiety (identyfikacja była utrudniona o tyle, że pacjentka słabo posługiwała się językiem francuskim). W toku zabiegu doszło do uszkodzenia płodu. Uszkodzenie było nieodwracalne i spowodowało śmierć dziecka. Rodzice doprowadzili do wszczęcia dwóch postępowań przeciwko lekarzowi: cywilnego (o zadośćuczynienie i odszkodowanie), oraz karnego

(domagając się skazania lekarza za nieumyślne zabójstwo). Sądy francuskie nie skazały lekarza w postępowaniu karnym za nieumyślne zabójstwo stwierdzając, że francuska ustawa karna nie określa jednoznacznie, czy „nieumyślnym zabójstwem” jest także doprowadzenie do śmierci płodu. Sąd francuski podkreślił, że podstawową zasadą rządzącą ponoszeniem odpowiedzialności karnej jest to, że w czasie popełnienia danego czynu musi istnieć przepis **precyzyjnie** określający czyn zabroniony. Zważywszy na wskazaną wyżej wątpliwość związaną z zakresem stosowania przepisu penalizującego zabójstwo, skazanie na jego podstawie lekarza, który doprowadził do śmierci płodu, nie było możliwe.

P. Vo wystąpiła do Trybunału ze skargą przeciwko Francji twierdząc, że wyłączenie we francuskim porządku prawnym możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza, który spowodował śmierć płodu, narusza pozytywny obowiązek wynikający z art. 2 Konwencji.

Trybunał wziął pod uwagę trzy okoliczności:

- fakt, że na gruncie art. 2 Konwencji nie sposób jednoznacznie przyjąć, by płód podlegał takiej samej ochronie, jak człowiek od chwili narodzin;
- zarówno w momencie orzekania przez sądy francuskie, jak i w momencie orzekania przez Trybunał istniały rozbieżności między zakresami ochrony płodu ludzkiego, określanymi w porządkach prawnych państw-stron EKPCz. Trybunał nie uznał się przy tym za właściwy do ustanawiania jednolitych standardów moralnych dla całej Europy i nie uznał za zasadne, aby jednoznacznie rozstrzygnąć wątpliwości w tej mierze;
- koncepcję marginesu oceny.

W dalszej kolejności Trybunał podkreślił, że co prawda sprawca czynu nie został skazany w postępowaniu karnym, ale rodzice dziecka mieli realną możliwość dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w postępowaniu cywilnym. To zaś wyczerpywało w wystarczający sposób – zdaniem Trybunału – pozytywny obowiązek ochrony płodu, wynikający z art. 2 EKPCz.

Sprawa A.B.C. vs Irlandia (2010)

Konstytucja Republiki Irlandii chroni prawo do życia płodu. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 1992 roku, aborcja jest dopuszczalna wyjątkowo, w przypadkach, gdy ciąża stanowi realne zagrożenie dla życia matki.

Skarżącymi w tej sprawie były trzy kobiety, które w 2005 roku przeprowadziły zabieg usunięcia ciąży w Wielkiej Brytanii:

A – z powodów ekonomicznych,

B – z powodu braku gotowości psychologicznej na macierzyństwo,

C – ze względu na zagrożenie życia (choroba nowotworowa).

Kobiety twierdziły, że brak możliwości legalnego przeprowadzenia aborcji w Irlandii naraził je niepotrzebnie na kosztowne, skomplikowane i traumatyczne poszukiwanie opieki lekarskiej za granicą z naruszeniem m. in. art. 8 (prawo do prywatności).

Oдноśnie dwóch pierwszych skarżących Trybunał zauważył, że spośród 47 państw-stron Konwencji, aborcja dostępna jest: na życzenie w 30 z nich, z powodów zdrowotnych w blisko 40 z nich, z powodów ekonomicznych zaś w ok. 35 z nich. Istnieje zatem relatywnie szeroki, europejski konsensus co do dostępności aborcji. Z drugiej jednak strony nie ma zgody, co do naukowej i prawnej definicji początku życia człowieka a egzystencja płodu i matki są ze sobą nierozłącznie powiązane. Jeżeli zatem przyjmuje się, że państwu przysługuje szeroki margines oceny co do określania w swoim systemie prawnym momentu początku życia ludzkiego (a zatem również momentu rozpoczęcia jego prawnej ochrony, zob. sprawa *Vo v. Francja*), to tym samym przysługuje mu podobnie szeroki margines oceny, gdy w grę wchodzi ustalanie proporcji ochrony interesów kobiety i płodu, gdy pozostają ze sobą w konflikcie. Biorąc pod uwagę istnienie głębokiego, tradycyjnego przekonania Irlandczyków na temat konieczności ochrony życia poczętego, Trybunał nie dopatrywał się naruszenia granic tego marginesu oceny przez Irlandię w przypadku dwóch pierwszych skarżących, którym prawo krajowe nie pozwalało na przeprowadzenie aborcji.

W przypadku trzeciej skarżącej: co prawda wspomniane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego z 1992 roku dawało jej podstawę do ubiegania się o przeprowadzenie aborcji, z drugiej jednak strony wciąż obowiązywał przepis ustawy karnej z 1861 roku, przewidujący odpowiedzialność karną kobiety spędzającej płód. W prawie irlandzkim nie istniała efektywna i dostępna procedura pozwalająca na ustalenie prawa trzeciej skarżącej do aborcji w sytuacji, gdy nie można było wykluczyć, czy ciąża nie spowoduje nawrotu choroby nowotworowej. W związku z tym - biorąc pod uwagę, że w świetle orzeczenia SN z 1992 roku aborcja w takiej sytuacji byłaby dozwolona - Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji (prawo do prywatności).

Rozwiązania obowiązujące w polskim porządku prawnym wydają się, co do zasady, mieścić w ramach takiego, pozostawionego państwu, marginesu oceny.

Z art. 152 Kodeksu karnego oraz art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wynika m. in., że:

- 1) kobieta, która przerywa ciążę nigdy nie ponosi odpowiedzialności karnej. Karze podlega natomiast matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu (podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5);
- 2) lekarz może przeprowadzić zabieg przerywania ciąży wówczas, gdy zachodzi jedna z trzech okoliczności:
 - a) (przyczyna medyczna) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
 - b) (przyczyna eugeniczna) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,
 - c) (przyczyna kryminalna) istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Dopuszczalność przerywania ciąży przez lekarza w opisanych wyżej przypadkach jest ograniczona w dwojaki sposób:

- (ograniczenie czasowe) w przypadku przerwania ciąży z przyczyn eugenicznych, przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Przyjmuje się, że zdolność taką uzyskuje płód ludzki w 22 tygodniu ciąży lub gdy masa jego ciała wynosi co najmniej 500 g (kryterium to zostało wskazane w zaleceniach Światowej Organizacji Zdrowia i jest akceptowane w położnictwie).

Przerwanie ciąży z przyczyn kryminalnych: jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Ograniczenie czasowe nie występuje w odniesieniu do przyczyn medycznych.

- (ograniczenie merytoryczne) Okoliczność medyczną lub eugeniczną stwierdzić musi inny lekarz, niż dokonujący zabiegu. Przyczyna kryminalna musi być stwierdzona przez prokuratora.

Trybunał uznał jednak, że przewidziana w prawie polskim procedura ustalania, czy zachodzi przyczyna medyczna w niedostateczny sposób gwarantuje ochronę prawa matki do prywatności:

Tysiiąc v. Polska (2007 rok)

Skarżąca cierpiała na poważną chorobę oczu. Obawiając się, że kolejny (trzeci) poród mógłby doprowadzić do znacznego pogorszenia stanu jej zdrowia, zamierzała poddać się zabiegowi usunięcia ciąży. Zgodnie z przepisami rozporządzenia wykonawczego do ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży: opinię wskazującą na konieczność dokonania aborcji z powodów medycznych powinien wystawić lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej. Lekarz okulista odmówił wydania zaświadczenia stwierdzającego, że poród stanowić może zagrożenie zdrowia skarżącej (pomimo tego, że zaświadczenie tej treści wystawił uprzednio internista). W związku z tym zabiegu aborcyjnego nie przeprowadzono. Po porodzie wzrok skarżącej znacznie się pogorszył.

Trybunał uznał, że Polska naruszyła art. 8 (prawo do prywatności) Konwencji nie z tego powodu, że w Polsce dokonywanie zabiegów aborcyjnych jest zasadniczo

zakazane (poza trzema, opisanymi wyżej, przypadkami), ale dlatego, że na gruncie polskiego prawa nie istniała odpowiednia procedura pozwalająca na zapewnienie dostatecznej ochrony zdrowia kobiety w przypadku, gdy np. opinie lekarskie co do wpływu ciąży na stan zdrowia matki są ze sobą niezgodne, bądź gdy kobieta kwestionuje ona ekspertyzę.

Trybunał wskazał na niezgodną z Konwencją praktykę stosowania powyższej regulacji krajowej również w sprawach:

R.R. v. Polska (2011)

Opis orzeczenia w jęz. polskim znajduje się na stronie:

<http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=ff1eb8bd6cb17940ab78c0eeecf66268772f2061-b0>

P. i S. v. Polska (2012)

Pierwsza skarżąca [ciężarna nastolatka] otrzymała sporządzone przez prokuratora potwierdzenie, że ciąża jest wynikiem gwałtu. Jednakże, gdy skarżące (tj. ciężarna oraz jej matka) skontaktowały się z publicznymi szpitalami w Lublinie, napotkały poważne trudności w uzyskaniu dostępu do zabiegu przerwania ciąży. Otrzymały sprzeczne informacje co do tego, czy oprócz poświadczenia prokuratora potrzebują także skierowania, kto może przeprowadzić zabieg, kto może podjąć decyzję w tym przedmiocie, czy prawo przewiduje jakiś czas oczekiwania na zabieg, oraz jakie warunki - jeżeli w ogóle jakieś warunki istnieją - miałyby zostać spełnione. Ostatecznie, po sporze z drugą skarżącą [matką ciężarnej nastolatki], ordynator oddziału ginekologicznego w szpitalu publicznym w Lublinie odmówiła przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży na swym oddziale, zasłaniając się swymi osobistymi przekonaniem. Należy w tym miejscu wskazać, iż od drugiej skarżącej zażądano podpisania zgody na przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży u pierwszej skarżącej, w którym zawarte było ostrzeżenie, iż zabieg mógł doprowadzić do śmierci jej córki. Nie przedstawiono żadnych spójnych argumentów na uzasadnienie tego, iż zachodziły szczególne przesłanki, które w okolicznościach

niniejszej sprawy mogły spowodować wystąpienie takiego zagrożenia przy zabiegu przerwania ciąży [u pierwszej skarżącej].

Skarżące udały się następnie do Warszawy, gdzie pierwsza skarżąca została przyjęta do innego szpitala. Skarżąca została tam poinformowana, iż może uzyskać przerwanie ciąży na podstawie zaświadczenia wydanego przez prokuratora oraz na podstawie zaświadczenia wydanego przez krajowego konsultanta do spraw ginekologii potwierdzającego jej prawo do przerwania ciąży. Skarżące zostały jednakże poinformowane, że pierwsza skarżąca musi w świetle prawa poczekać kolejne trzy dni przed przeprowadzeniem aborcji. Z rodzicami pierwszej skarżącej i z pierwszą skarżącą rozmawiała psycholog. Psycholog rzekomo przygotowała opinię w tej sprawie, do której druga skarżąca nie uzyskała dostępu. Lekarz, który przyjmował pierwszą skarżącą do szpitala, powiedział jej, że na szpital wywierano dużą presję w celu odwiedzenia jej od zabiegu aborcji oraz że szpital otrzymywał liczne e-maile od osób krytykujących skarżące za podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży.

Następnie, gdy druga skarżąca złożyła skargę do Rzecznika Praw Pacjenta przy Ministerstwie Zdrowia prosząc o pomoc w uzyskaniu legalnego zabiegu przerwania ciąży u jej córki, urzędnik ministerstwa powiedział jej, iż oświadczenie jej córki wyrażające zgodę na przeprowadzenie zabiegu musi zostać poświadczane przez trzech świadków. Gdy druga skarżąca poinformowała go, iż przedmiotowe oświadczenie zostało podpisane w obecności trzech świadków, urzędnik powiedział jej, że konieczne jest wskazanie numerów PESEL świadków oraz że jego przefaksowana kopia musi zostać potwierdzona notarialnie.

Ostatecznie skarżące zostały poinformowane przez Ministerstwo Zdrowia, iż w celu przerwania ciąży pierwsza skarżąca musi udać się do publicznego szpitala w Gdańsku. Należy wskazać, iż szpital ten znajdował się około 500 kilometrów od miejsca zamieszkania skarżącej. Zabieg przerwania ciąży został przeprowadzony dnia 17 czerwca 2008 roku.

Trybunał podkreślił, że art. 8 (prawo do prywatności) nie może być interpretowany w sposób przyznający prawo do przerwania ciąży. Jednak zakaz

aborcji w tych przypadkach, w których miałyby być one dokonane ze względów zdrowotnych i/lub dla dobra ciężarnej, wchodzi w zakres prawa do poszanowania życia prywatnego osoby, a tym samym w zakres stosowania art. 8 Konwencji.

Trybunał przypominał dalej, że Konwencja ma na celu gwarantowanie nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne. **Na Państwie w szczególności spoczywa pozytywny obowiązek stworzenia ram proceduralnych umożliwiających ciężarnej kobiecie skuteczne wykonywanie swego prawa dostępu do zabiegu legalnego (tj. przewidzianego przez prawo krajowe) przerwania ciąży.**

W rozpatrywanym przypadku Polska nie zrealizowała opisanego wyżej pozytywnego obowiązku. W rezultacie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

2. Jeżeli chodzi o końcową granicę życia człowieka, to na gruncie Konwencji jej problem pojawia się przede wszystkim w związku z tzw. zabójstwem eutanatycznym.

Pojawiają się tu dwa istotne zagadnienia:

- po pierwsze: czy z art. 2 wynika prawo do śmierci? Czy osoba znajdująca się w ostatecznym stadium choroby może żądać od państwa, by pozwoliło osobie trzeciej na bezkarne dokonanie zabójstwa eutanatycznego?
- po drugie: czy państwo, które dopuszcza zabójstwa eutanatyczne narusza pozytywny obowiązek ochrony życia, wynikający z art. 2 Konwencji?

Na pierwsze pytanie Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej w orzeczeniu wydanym w sprawie:

Pretty v. GBR (2002 rok)

43-letnia kobieta cierpiąca na stwardnienie zanikowe boczne (była sparaliżowana od szyi w dół, nie mogła niemal mówić; specjaliści nie dawali żadnych szans na wyzdrowienie) zwróciła się do odpowiednich władz brytyjskich o zagwarantowanie bezkarności jej mężowi na wypadek, gdyby popełnił zabójstwo eutanatyczne. Władze brytyjskie odmówiły stwierdzając, że jest to niezgodne z lokalnym prawem (choć w praktyce, w tego rodzaju przypadkach, często odstępowano od wymierzenia kary).

W skardze do Trybunału p. Pretty podnosiła m. in., że z art. 2 Konwencji (który gwarantuje prawo do życia) wynika prawo do godnej śmierci na tej samej zasadzie, jak np. z art. 10 Konwencji (który gwarantuje wolność wypowiedzi) wynika prawo do tego, by nie być zmuszanym do wypowiadania się.

Trybunał stwierdził jednak, że przepis gwarantujący **prawo do życia** nie może być interpretowany w podobny sposób, jak przepis gwarantujący **wolność wypowiedzi**. Przepis gwarantujący prawo „do czegoś” nie może być - bez nadużycia interpretacyjnego - rozumiany jako gwarancja przeciwnieństwa tego „czegoś”. Innymi słowy: art. 2 Konwencji gwarantuje prawo do życia, ale nie gwarantuje prawa do śmierci.

W jednym z orzeczeń z 2012 roku Trybunał wskazał jednak na potencjalne implikacje tego problemu na gruncie pozytywnych zobowiązań wynikających z art. 8 Konwencji (prawo do prywatności):

Koch v. Niemcy (2012 rok)

Skarżącym był Ulrich Koch, obywatel niemiecki urodzony w 1943 roku. W 2002 roku jego żona (B.K.) została całkowicie sparaliżowana na skutek upadku ze schodów; wymagała całodobowej opieki męża i personelu medycznego. W 2004 roku zwróciła się do właściwego organu w Niemczech z wnioskiem o wyrażenie zgody na podanie jej *pentobarbitalu* (substancji z grupy barbituranów) w celu popełnienia ‘wspomagane samobójstwa’. Zgoda nie została udzielona. W uzasadnieniu decyzji odmownej stwierdzono, że wyrażenie zgody pozostawałoby w sprzeczności z przepisami obowiązującego prawa krajowego.

Po wszczęciu postępowania odwoławczego (jednak przed jego zakończeniem), żona skarżącego została przewieziona do Szwajcarii, gdzie popełniła samobójstwo w klinice *Dignitas*.

Po śmierci B.K. postępowanie odwoławcze, toczące się przed niemieckimi sądami administracyjnymi, zostało umorzone. Sądy były zdania, że jej mąż nie ma interesu prawnego, by występować w tym postępowaniu jako strona.

W skardze do Trybunału w Strasburgu Koch podnosił m. in., że umorzenie przez sądy krajowe postępowania w sprawie naruszało **jego** prawo do prywatności.

Trybunał przyznał rację skarżącemu stwierdzając, że „umorzenie postępowania odwoławczego w sprawie decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ‘wspomagane samobójstwo’ żony – naruszało prawo do prywatności skarżącego”. Trybunał podkreślił w tym kontekście, że stan zdrowia żony oraz związane z nim rozstrzygnięcia (bądź ich brak) niemieckich organów ochrony prawnej, miały bezpośredni związek ze sferą życia prywatnego skarżącego.

Stwierdzając „proceduralne” naruszenie prawa do prywatności, Trybunał powstrzymał się jednak od badania, czy sama decyzja o odmowie wyrażenia zgody na ‘samobójstwo wspomagane’ stanowiła materialne naruszenie prawa do prywatności. Reasumując: z omawianego wyroku **nie wynika**, by odmowa przez władze krajowe zgody na popełnienie ‘wspomaganego samobójstwa’ naruszała prawo do prywatności.

Na gruncie polskiej ustawy karnej problem zabójstwa eutanatycznego uregulowany został w art. 150 K.k. Stanowi on, że: „§ 1. Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.”

Jeżeli chodzi o drugi z powyższych pytań, to nie było ono do tej pory rozpatrywane w orzecznictwie Trybunału. Jednak jesienią 2014 przed Trybunałem zawisła jest sprawa *Lambert i Inni v. Francja*, której przedmiotem jest m. in. zgodność z art. 2 EKPCz decyzji władz francuskich, pozwalającej na zaprzestanie długotrwałej, podtrzymującej życie terapii pacjenta w stanie wegetatywnym (przy braku pozytywnych rokowań na poprawę jego stanu).

IV.2 ZAKAZ TORTUR ORAZ NIELUDZKIEGO ORAZ PONIŻAJĄCEGO TRAKTOWANIA I KARANIA NA GRUNCIE EKPCZ

Omawiane tu prawo człowieka chronione jest na gruncie art. 3 EKPCz, zgodnie z którym: Nikt nie może być poddany:

- a) torturom,
- b) nieludzkiemu traktowaniu albo karaniu,
- c) poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

Należy podkreślić, że prawo gwarantowane w art. 3:

- jest absolutne, tzn. nie jest ograniczone klauzulą imitacyjną, pozwalającą na naruszanie go w szczególnych przypadkach,
- nie podlega derogacji, tzn. nie może być zawieszone na podstawie art. 15 EKPCz nawet w stanie niebezpieczeństwa publicznego. Wyjaśnijmy na poniższym przykładzie:

Tomasi v. Francja (1992 rok)

Skarżący został zatrzymany przez francuską policję w związku z podejrzeniem o udział w zamachu terrorystycznym na koszary Legii Cudzoziemskiej, zorganizowanym przez Narodowy Front Wyzwolenia Korsyki. Skarżący twierdził, że w toku postępowania przygotowawczego był bity, kopany i opluwany przez przesłuchujących go policjantów, grożono śmiercią jemu i jego rodzinie. Przed Trybunałem władze francuskie zwróciły uwagę na szczególnie kontekst rozpatrywanego przypadku: skomplikowaną sytuację polityczną na Korsyce, istnienie zagrożenia terrorystycznego oraz fakt, że skarżący był przesłuchiwany w związku z podejrzeniem o współudział w zamachu terrorystycznym.

Trybunał uznał jednak, że powyższe okoliczności nie mają znaczenia w kontekście stawianego Francji zarzutu naruszenia art. 3 EKPCz. Trybunał stwierdził, że: „wymogi postępowania karnego i problemy nieodłącznie wiążące się z walką

przeciwko terroryzmowi nie mogą wpływać na ograniczanie ochrony przyznanej jednostce [na gruncie art. 3 EKPCz]”.

Jest natomiast rzeczą kontrowersyjną, czy w pewnych (absolutnie wyjątkowych) sytuacjach, bezprawność czynu (np. aktu tortur) mogłaby być wyłączona w związku z:

a) wystąpieniem stanu wyższej konieczności. Wyjaśnijmy, że stan wyższej konieczności jest okolicznością wyłączającą bezprawność, która co do zasady nie może być powoływana przez państwo jako okoliczność wyłączająca bezprawność jego aktu, chyba, że akt ten: (a) jest jedynym środkiem dla ochrony istotnego interesu państwa przed poważnym i bezpośrednim zagrożeniem, oraz (b) nie narusza w poważny sposób interesów państwa, państw bądź społeczności międzynarodowej, w stosunku do których naruszone zobowiązanie przysługuje.

b) wystąpieniem sytuacji zagrożenia (*distress*). Wyjaśnijmy, że działanie w sytuacji zagrożenia to działanie, którego autor nie miał innej, racjonalnej możliwości dla ratowania życia swojego lub osób znajdujących się pod jego pieczę. Na tę okoliczność nie może powoływać się państwo, które przyczyniło się do powstania zagrożenia. Nie można powołać się na nią także wówczas, gdy dane działanie grozi spowodowaniem porównywalnego lub większego zagrożenia.

Najnowsze orzecznictwo Trybunału Strasburskiego zdaje się jednak wykluczać możliwość wyłączenia bezprawności tortur (ewentualnie: nieludzkiego lub poniżającego postępowania) nawet w takich skrajnych przypadkach:

Gäfgen v Niemcy (2008 rok)

Funkcjonariusze policji zagrozili zastosowaniem środków przymusu w celu wydobywania informacji od mężczyzny podejrzanego o uprowadzenie 11-letniego chłopca. W momencie przesłuchania istniało wysokie prawdopodobieństwo, że życie dziecka jest zagrożone.

W orzeczeniu Trybunał stwierdził absolutny charakter zakazu wynikającego z art. 3, na którego obowiązywanie nie ma wpływu ani postępowanie jednostki, ani fakt, że zastosowanie tortur (lub innego działania zabronionego na gruncie komentowanego przepisu) może być konieczne w celu uzyskania informacji

niezbędnych np. dla ratowania życia osób trzecich. Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji przez Niemcy.

Zauważmy, że art. 3 Konwencji mówi o:

- „torturach”,
- „niehumanitarnym” traktowaniu i karaniu oraz o
- „poniżającym” traktowaniu i karaniu.

Różnica między tymi pojęciami wynika, w głównej mierze, ze skali intensywności zadanych cierpień.

1. Tortury są szczególną formą umyślnego, niehumanitarnego traktowania, związaną z wyrządzaniem bardzo poważnego i dotkliwego cierpienia przez funkcjonariuszy państwowych. Ocena, czy próg „dotkliwości” został przekroczony, zależy od okoliczności sprawy (np. wiek i płeć ofiary, kondycja fizyczna oraz psychiczna, czas trwania stosowanego środka). Tortury zwykle podejmowane są w określonym celu, np.

- uzyskania informacji,
- zastraszenia (np. w celu zmuszenia jednostki, by powstrzymała się od prowadzenia określonej działalności),
- ukarania,
- wywarcia nacisku (np. w celu zmuszenia jednostki, by powstrzymała się od prowadzenia określonej działalności).

Przyjrzyjmy się następującemu przypadkowi:

Krastanov v. Bułgaria (2004 rok)

W czasie policyjnej obławy przeprowadzonej w jednej z sofijskich restauracji skarżący został omyłkowo wzięty za groźnego przestępcę. Po obezwładnieniu został uderzony w głowę kolbą pistoletu oraz kilkakrotnie kopnięty w żebra. Trybunał był zdania, że skoro opisane środki nie zostały podjęte dla osiągnięcia jednego z opisanych wyżej celów, nie sposób przyjąć, by doszło do aktu tortur (Trybunał zakwalifikował natomiast działanie funkcjonariuszy jako „niehumanitarne”).

W orzecznictwie Trybunału za akty tortur uznawano natomiast np.:

- zgwałcenie przez funkcjonariusza państwowego,
- przymuszenie przez funkcjonariuszy państwowych do dokonania innej czynności seksualnej w połączeniu z traktowaniem poniżającym (bicie, oddawanie moczu na zatrzymanego),
- stosowanie tzw. palestyńskiego powieszenia i rażenia prądem,
- długotrwałe kopanie i bicie więźniów kolbami karabinów, wymuszanie zeznań ciągłym biciem, przypalaniem papierosami i łamaniem palców, ciężkie pobicie przez policję i stosowanie elektrowstrząsów (tzw. „sprawy czeczeńskie” przeciwko Rosji).

2. Traktowanie i karanie niehumanitarne, to traktowanie, które wywołuje intensywne cierpienie fizyczne lub psychiczne. W przypadku traktowania niehumanitarnego stopień dolegliwości jest wyższy, niż w przypadku traktowania poniżającego, ale niższy, niż w przypadku tortur. Cierpienia psychicznego dotyczy następujący przypadek:

Selçuk i Asker v. Turcja (1998 rok)

Siły Bezpieczeństwa pozbawiły wielu mieszkańców wsi domów, mienia i środków utrzymania. Skarżący musieli opuścić swoje siedziby, które następnie zostały – na ich oczach – spalone przez żołnierzy. Zdaniem Trybunału Skarżący zostali potraktowani w sposób niehumanitarny.

Janowiec i Inii v. Rosja (wyrok Izby z 2012 roku, wyrok Wielkiej Izby z 2013 roku)

Trybunał (Izba) stwierdził, że zaniedbania, jakich dopuściła się Rosja w toku postępowania dotyczącego wyjaśnienia okoliczności zbrodni katyńskiej, stanowiły rażące i bezduszne (*callous*) lekceważenie obaw i niepokojów skarżących (krewnych ofiar), które osiągnęło poziom niehumanitarnego traktowania w rozumieniu art. 3 Konwencji.

Wielka Izba w orzeczeniu z 2013 roku podkreśliła jednak, że dokonując oceny niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę na fakt, że skarżący znali losy swych bliskich (tj. wiedzieli o ich śmierci). To zaś, zdaniem Wielkiej Izby, prowadzi do

wniosku, że zaniedbania, jakich dopuściły się władze rosyjskie w toku postępowania wyjaśniającego okoliczności zbrodni katyńskiej nie skutkowały powstaniem, po stronie skarżących, minimalnego poziomu dolegliwości, objętego dyspozycją art. 3 Konwencji.

3. Traktowanie bądź karanie jest poniżające wówczas, gdy powoduje poczucie strachu i upokorzenia, prowadzące do upodlenia.

Interesujące problemy mogą powstawać w związku z wykonywaniem kar w stosunku do osób skazanych. Zdaniem Trybunału wykonanie każdej kary niesie ze sobą element poniżenia. Istotne jest jednak to, by w okolicznościach konkretnej sprawy nie doszło do przekroczenia tzw. minimalnego progu dolegliwości zabronionej przez art. 3 EKPCz.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że nie jest poniżającym traktowaniem np.:

- obowiązek noszenia stroju więziennego przez osadzonego,
- przeszukanie na osobności ciała osadzonego,
- poddanie oskarżonego badaniom psychiatrycznym,
- przeprowadzenie zabiegu chirurgicznego na handlarzu narkotyków, który przewoził kokainę w przewodzie pokarmowym i nie wyraził zgody na taki zabieg (nie wyraził także wyraźnego sprzeciwu).

Za traktowanie poniżające uznano natomiast np.:

- rewizję osobistą w obecności grupy funkcjonariuszy kpiących z osadzonego,
- rozebranie więźnia do naga w obecności kobiety-funkcjonariusza,
- długotrwałe przebywanie niepalącego więźnia w przepełnionej celi, w której osoby niepalące nie były separowane od palaczy (Trybunał wskazuje, że europejski standard, to 3 m. kw. w celi na jednego osadzonego).
- powołanie do odbycia zasadniczej służby wojskowej 71-letniego mężczyzny,
- umieszczenie piętnastoletniego skazanego w celi z dorosłymi więźniami,
- skazanie na karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie (*sprawa Vinter i inni v. Zjednoczone Królestwo* z 2013 roku).

Podkreślenia wymaga, że nie w każdym przypadku potraktowania jednostki w sposób dlań dolegliwy (czy to fizycznie, czy też mentalnie) Trybunał stwierdzi naruszenie art. 3. Naruszenie tego przepisu wchodzi w grę tylko wówczas, gdy osiągnięty został minimalny próg dolegliwości zabronionej przez art. 3. Próg ten wyznacza się biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy, np. wiek, płeć, kondycję psycho-fizyczną skarżącego, czas trwania dolegliwości, sposób jej nałożenia, itp. Wyjaśnijmy na poniższym przykładzie:

Costello-Roberts v. Wielka Brytania (1993 rok)

7-letni syn skarżącego uczęszczał do szkoły w miejscowości Barnstaple. W związku z uporczywym łamaniem przez chłopca zasad szkolnej dyscypliny, dyrektor placówki podjął decyzję o ukaraniu go: wymierzył chłopcu trzy klapsy w siedzenie podeszwą sportowego buta (przez spodnie). Wymierzenie kary odbyło się w gabinecie dyrektorskim; osoby postronne nie były obecne.

Trybunał uznał, że w świetle okoliczności sprawy minimalny próg dolegliwości zabronionej nie został przekroczony. Nie doszło zatem do naruszenia pozytywnego obowiązku ochrony przez Wielką Brytanię.

We wcześniejszej sprawie (*Tyrer v. Wielka Brytania*) uznano jednak, że wymierzenie młodzieńcowi (o wiele starszemu, niż syn skarżącego w sprawie *Costello-Roberts*) kary cielesnej na posterunku policji (w obecności dwóch postronnych funkcjonariuszy) naruszało art. 3 EKPCz.

Na marginesie podkreślić należy, że wyrok w sprawie *Costello-Roberts* zapadł minimalną większością głosów (5:4). W związku z tym, że Konwencja jest „żyjącym instrumentem prawnym” (tzn. Trybunał nie jest związany swymi poprzednimi orzeczeniami, wydanymi w podobnych sprawach) nie można wykluczyć zmiany linii orzeczniczej w przypadkach dotyczących stosowania kar cielesnych w stosunku do małoletnich.

Na zakończenie zajmijmy się problemem ekstradycji, wydalenia i odmowy udzielenia azylu w kontekście zobowiązania wynikającego z art. 3 Konwencji.

Konwencja Europejska nie gwarantuje ani ogólnego prawa do azylu, ani też prawa do bycia przyjętym na terytorium danego państwa. Pewne wyjątki od tej zasady wynikają jedynie z:

1. Art. 3 Protokołu nr 4 do Konwencji (zakaz wydalenia obywateli). Stanowi on, co następuje: „(1) Nikt nie może być wydany z terytorium Państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego. (2) Nikt nie może być pozbawiony prawa wstępu na terytorium Państwa, którego jest obywatelem.”;

2. Art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji (zakaz zbiorowego wydalenia cudzoziemców);

3. Art. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji (gwarancje proceduralne dotyczące wydalenia cudzoziemców). Zgodnie z nim: „(1) Cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek Państwa nie może być zeń wydany, chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą i winien mieć możliwość:

a) przedstawienia racji przeciwko wydaleniu;

b) rozpatrzenia jego sprawy oraz

c) bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ.

(2) Cudzoziemiec może być wydany, bez uprzedniego wykorzystania swoich praw wymienionych w ustępie 1 a), b), c) niniejszego Artykułu, jeśli jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego.”.

4. Art. 3 EKPCz. W tym przypadku można wyróżnić trzy możliwe sytuacje:

a) Sytuacja pierwsza: wydanie lub ekstradycja może naruszyć art. 3, jeżeli istnieją dostateczne podstawy, by przypuszczać, że jednostka zostanie poddana w państwie trzecim traktowaniu niezgodnemu z art. 3 (jak w przypadku omawianej

już sprawy *Soering v. Wielka Brytania*). Należy podkreślić, że do naruszenia może dojść także w sytuacji, gdy wydanie jest „wielocłonowe”. Np. Polska wydaje RFN, a RFN Jemenowi.

Jednostka musi jednak wykazać, że istniejąca w państwie trzecim groźba traktowania niezgodnego z art. 3 ma charakter zindywidualizowany (tzn. dotyczy konkretnie danej jednostki), nie zaś ogólny (tzn. dotyczy wszystkich mieszkańców, bądź wszystkich członków danej grupy):

Vilvarajah v. Wielka Brytania (1991 rok)

Władze brytyjskie podjęły decyzję w przedmiocie wydalenia Tamila pochodzącego ze Sri Lanki. Twierdził on, że jego wioska była kilkakrotnie celem ataku oddziałów armii lankijskiej. Żołnierze zabijali mieszkańców i niszczyli ich dobytek. Sam skarżący był kilkakrotnie (przy różnych okazjach) zatrzymywany przez żołnierzy; miał być przez nich bity.

W skardze do Trybunału Vilvarajah zarzucał Wielkiej Brytanii naruszenie art. 3 Konwencji na skutek wydalenia go do państwa, w którym groziło mu traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPCz.

Trybunał stwierdził, że Wielka Brytania nie naruszyła Konwencji: „*Przedstawione dowody dotyczące sytuacji skarżącego nie wskazują na to, by jego położenie było gorsze od położenia większości [lankijskich] Tamilów. Jakkolwiek istniało pewne prawdopodobieństwo (wynikające z dynamicznej sytuacji wewnętrznej), że [w przypadku wydalenia] będzie mógł być niewłaściwie traktowany, to jednak istnienie takiego niewielkiego prawdopodobieństwa nie wystarcza, by przyjąć, że Wielka Brytania naruszyła art. 3 Konwencji*”.

Wydaje się, że Trybunał wciąż podtrzymuje w swoim orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie naruszenia przez państwo-stronę art. 3 Konwencji możliwe jest wówczas tylko, gdy istnieją **dostateczne podstawy** by przypuszczać, że w przypadku wydalenia jednostka będzie traktowana w państwie trzecim w sposób niezgodny z art. 3. Wątpliwości budzi jedynie to, na ile **zindywidualizowane** musi być grożące jednostce niebezpieczeństwo. Nie można wykluczyć, że w omawianej sprawie zapadłby dziś odmienny wyrok (tzn. stwierdzono by, że niebezpieczeństwo grożące skarżącemu było jednak wystarczająco zindywidualizowane). Np. w

sprawie N. vs Szwecja (2010) Trybunał stwierdził, że do naruszenia Konwencji doszłoby w przypadku wydalenia do Afganistanu kobiety pozostającej w separacji ze swoim mężem. Trybunał uznał, że „dostateczną podstawę” do przyjęcia, że istnieje „zindywidualizowane” niebezpieczeństwo grożące skarżącej, stanowią raporty organizacji pozarządowych, z których wynika, że samotne kobiety dotknięte są w Afganistanie szeregiem ograniczeń w dziedzinie życia zawodowego i prywatnego, prowadzących do wykluczenia społecznego.

b) Sytuacja druga: wydanie lub ekstradycja narusza art. 3, jeżeli wydanie lub ekstradycja samo przez się wywiera skutek fizyczny lub psychiczny, który można określić jako tortury lub niehumanitarne, czy poniżające traktowanie. Za nienaruszające art. 3 uznano jednak np.:

- ekstradycję dokonaną następnego dnia po próbie samobójczej,
- wydalenie ośmiolatka do Zairu.

c) Sytuacja trzecia: w absolutnie wyjątkowych przypadkach wydanie lub ekstradycja narusza art. 3, jeżeli istnieją dostateczne podstawy, by przypuszczać, że jednostka w państwie trzecim znajdzie się w sytuacji dla niej niehumanitarnej lub poniżającej na skutek braku dostatecznej opieki medycznej lub socjalnej.

D v. Wielka Brytania (1997 rok)

Trybunał stwierdził, że Wielka Brytania naruszałaby art. 3 wydając skarżącego do St. Kitts and Nevis; podkreślił jednocześnie absolutnie wyjątkowe okoliczności rozpatrywanego przypadku. Skarżący znajdował się w ostatnim stopniu choroby związanej z zakażeniem wirusem HIV. Pozostawał przy życiu w głównej mierze dzięki temu, że w Wielkiej Brytanii zagwarantowano mu wysoko kwalifikowaną opieką medyczną. Oferowane w Wielkiej Brytanii środki nie były dostępne na St. Kitts. Co więcej, Skarżący nie miał w tym drugim państwie żadnych osób bliskich, zdolnych do sprawowania nad nim właściwej opieki. Wydanie go St. Kitts oznaczałoby, w istocie rzeczy, przyspieszenie agonii.

Podkreślić trzeba jednak, że sam fakt braku w państwie trzecim opieki medycznej czy socjalnej porównywalnej do opieki oferowanej w państwie dokonującym ekspulsji nie oznacza jeszcze, że ekspulsja naruszy art. 3 Konwencji.

5. Art. 8 EKPCz (prawo do prywatności). W sprawie *A.A. vs Wielka Brytania* (2011) Trybunał stwierdził, że wydalenie długoletniego emigranta przez państwo, w którym przebywa wraz z rodziną, może stanowić naruszenie art. 8 EKPCz (w związku z negatywnymi konsekwencjami, jakie wydalenie wywiera w sferze życia rodzinnego skarżącego).

IV.3 ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ NA GRUNCIE EKPCZ

Art. 4 ust. 1 Konwencji zakazuje dwóch typów praktyk. Stanowi, że:

1. Nikt nie może być trzymany w niewoli lub w poddaństwie,
2. Nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.

Ad. 1) Wyjaśnijmy, że niewolnictwo jest stanem położenia jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności. Poddaństwo oznacza natomiast całość narzuconych jednostce ograniczeń nie opierających się na stosunku własności, których jednak jednostka nie może ani odrzucić, ani zmienić.

Siliadin v. Francja (2005 rok)

Studiująca w Paryżu obywatelka Togo została przyjęta do pracy jako pomoc domowa. Pracodawcy odebrali jej paszport, zmuszali do pracy 15 godzin na dobę, bez dni wolnych i wynagrodzenia.

Zdaniem Trybunału skarżąca nie była trzymana w niewoli (nie występował stosunek oparty na prawie własności, w ramach którego skarżąca traktowana byłaby jak „przedmiot”), ale w stanie poddaństwa. Trybunał stwierdził, że Francja ponosiła odpowiedzialność prawną na gruncie art. 4 Konwencji w związku z

niezapewnieniem skarżącej odpowiedniej ochrony prawnej (doszło do naruszenia pozytywnego obowiązku na gruncie art. 4 Konwencji).

Na gruncie Konwencji zakaz niewolnictwa i poddaństwa:

- nie doznaje żadnych ograniczeń,
- nie podlega derogacji.

Ad. 2) Praca przymusowa lub obowiązkowa to praca, która została podjęta lub jest wykonywana:

- a) niedobrowolnie i
- b) pod groźbą kary.

Kwestia „dobrowolności” była przedmiotem rozważań Trybunału w sprawie:

van der Mussele v. Belgia (1983 rok)

Skarżący był aplikantem adwokackim. Miejskowa rada adwokacka wyznaczyła go jako obrońcę z urzędu obywatela Gambii. Skarżący, który nie otrzymał żadnego wynagrodzenia za wyświadczoną usługę, podnosił, że nałożenie na niego obowiązku występowania w sprawach z urzędu stanowi naruszenia art. 4 ust. 2 Konwencji, zakazującego zmuszania do pracy przymusowej lub obowiązkowej.

Trybunał nie dopatrył się naruszenia Konwencji kwalifikując pracę aplikanta adwokackiego, będącą częścią normalnej działalności adwokatury i pozwalającą łączyć osobiste zyski z interesem ogólnym, za podobną do wykonywania zwykłych obowiązków obywatelskich [co do „zwykłych obowiązków obywatelskich” zob. dalszą część wykładu, dotyczącą art. 4 ust. 3 Konwencji]. Co także istotne, skarżący dobrowolnie przyjął na siebie obowiązki aplikanta adwokackiego i zaakceptował regulamin lokalnej rady adwokackiej.

Trybunał nie dopatrył się także naruszenia zakazu pracy przymusowej w sprawach, dotyczących:

- skargi holenderskiego piłkarza, którego klub – stawiając wygórowane żądania co do kwoty transferu – uniemożliwiał mu zmianę pracodawcy;

- skargi norweskiego dentysty skierowanego, w początkowym okresie praktyki zawodowej, do pracy w północnej części Norwegii.

W obu przypadkach Organy Konwencji podkreśliły, że skarżący dobrowolnie zaangażowali się w działalność zawodową (profesjonalne uprawianie sportu, stomatologia) pociągającą za sobą przewidziane prawem obowiązki.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 Konwencji, za pracę przymusową nie uważa się:

a) Żadnej pracy, jakiej wymaga się zwykle w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, orzeczonej zgodnie z art. 5 Konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia. Polskie rozwiązanie w tej mierze, wydaje się być zgodne z Konwencją. Zob.

Art. 116 § 1 pkt 4 Kodeksu karnego wykonawczego

„Skazany ma obowiązek przestrzegania [przepisów](#) określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz wykonywania poleceń przełożonych i innych osób uprawnionych, a w szczególności [...] wykonywania pracy, jeżeli przepisy szczególne, także wynikające z prawa międzynarodowego, nie przewidują zwolnienia od tego obowiązku, oraz wykonywania prac porządkowych w obrębie zakładu karnego [...]”.

W tym kontekście przywołać należy też interesujące orzeczenie Trybunału, które zapadło w jednej z tzw. „spraw o włóczęgostwo”:

De Wilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy cases”) v. Belgium (1971 rok)

Skarżący zostali umieszczeni przez władze w ośrodku dla osób uprawiających włóczęgostwo. W ośrodku tym zobowiązani byli (pod rygorem sankcji dyscyplinarnych) do wykonywania pewnych prac w zamian za nieproporcjonalne, niskie wynagrodzenie.

Trybunał nie dopatrzył się naruszenia art. 4 Konwencji podkreślając, że:

- obowiązek pracy nałożony został jako element procesu dydaktycznego, zmierzającego do ukształtowania pożądanych postaw społecznych u skarżących. W

związku z tym obowiązek ten nie przekraczał dopuszczonych na gruncie Konwencji granic,

- podobne środki dopuszczała praktyka innych państw-stron Konwencji. Belgia nie naruszyła zatem dopuszczalnego marginesu oceny.

b) Żadnej służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania,

c) Żadnych świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub w stanach klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa (np. nałożenia obowiązku gaszenia pożarów, czy też budowy zapór antypowodziowych),

d) Żadnej pracy ani świadczeń stanowiących część zwykłych obowiązków obywatelskich. (np. nałożenia na osobę korzystającą z prawa odstrzału w okręgu łowieckim obowiązku podjęcia pewnych czynności w celu zapobiegania rozprzestrzenianiu się wścieklizny).

IV.4 PRAWO DO PRYWATNOŚCI NA GRUNCIE EKPCZ

Prawo do prywatności chronione jest przez art. 8 Konwencji. Stanowi on, co następuje:

Art. 8 EKPCz

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.”

Prawo to:

- podlega derogacji (zgodnie z art. 15 Konwencji) tzn., że w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu, państwo może czasowo zawiesić wykonywanie tego prawa,
- podlega limitacji (na podstawie § 2 art. 8 Konwencji).

Klauzula limitacyjna prawa do prywatności jest podobna do klauzul limitacyjnych zawartych w art. 9 (wolność wyznania), art. 10 (wolność wypowiedzi), art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się). Z tego względu poniższe uwagi dotyczące limitacji prawa do prywatności stosuje się odpowiednio (*mutatis mutandis*) do limitacji praw z art. 9-11 Konwencji.

Podjmując działania ograniczające (limitujące) prawo jednostki do prywatności, państwo nie naruszy Konwencji tylko wówczas, gdy łącznie spełnione będą następujące warunki:

1. Warunek pierwszy: Ograniczenie jest przewidziane przez prawo krajowe, tzn:

a) Jednostka musi mieć dostęp do tego prawa. A zatem np. prawo stanowione dostępne jest wtedy, gdy jest odpowiednio opublikowane w organie promulgacyjnym. Warunek „dostępności” musi być spełniony także w przypadku *common law* (prawa precedensowego) i prawa zwyczajowego, aczkolwiek w tym przypadku nie ma potrzeby jego urzędowej publikacji. Podkreślić trzeba, że warunek „dostępności” prawa nie może być interpretowany jako podważający zasadę *ignorantia iuris nocet*,

b) Prawo sformułowane jest w sposób na tyle precyzyjny, by pozwalało jednostce przewidzieć (w ogólnych zarysach) konsekwencje jej zachowań. Wyjaśnijmy to na następującym przykładzie:

Steel i Inni v. Wielka Brytania (1998)

Grupa skarżących protestowała w Londynie przeciwko sprzedaży śmigłowców bojowych. Rozdawali ulotki oraz rozwieszali plakaty z hasłami: “Work

for Peace and not War.” Zostali aresztowani, na podstawie normy common law, pod zarzutem naruszenia porządku publicznego (*breach of peace*).

W skardze do Trybunału podniesiono zarzut naruszenia art. 10 Konwencji (wolność wypowiedzi).

Trybunał zauważył, że koncepcja *breach of peace* (sama w sobie nie do końca jasna) została w ciągu dwóch ostatnich dekad sprecyzowana w orzecznictwie sądów angielskich na tyle, że nie było wątpliwości co do tego, że porządek publiczny narusza ten, kto wyrządza szkodę, ma zamiar wyrządzić szkodę lub działa w inny sposób, który może sprowokować akty gwałtu. Trybunał zwrócił jednocześnie uwagę na fakt, że z orzecznictwa sądów angielskich nie wynikało, by porządek publiczny naruszały akty sprowadzające się do pokojowych form protestu (jak te, których autorami byli skarżący).

Trybunał stwierdził, że ograniczenie wolności wypowiedzi skarżących nie było przewidziane przez prawo.

c) Prawo sformułowane jest w sposób pozwalający na unikanie nadużyć ze strony organów państwowych (chodzi tu o ograniczenie nadmiernej arbitralności władz w podejmowaniu decyzji). Zob.

Rekvényi v. Węgry (1999)

Zgodnie z konstytucją węgierską członkowie sił zbrojnych, policji i służb specjalnych nie mogli być członkami partii politycznych oraz nie mogli angażować się w działalność polityczną.

Skarżący podnosił zarzut naruszenia przez Węgry art. 10 (wolność wypowiedzi) i 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) Konwencji. Twierdził m. in., że regulacja konstytucyjna była na tyle ogólna, że pozwalała organom państwowym na jej arbitralną interpretację; oznaczać to miało, że ograniczenie obu wolności nie było dokonane w sposób zgodny z klauzulami limitacyjnymi z §§2 art. 10 i 11 Konwencji (tzn. nie było „przewidziane przez prawo” w rozumieniu klauzul limitacyjnych obu regulacji).

Trybunał nie zgodził się jednak z argumentacją skarżącego. Na gruncie prawa stanowionego nie da się uniknąć formułowania norm prawnych przy użyciu wyrażeń ogólnych, niejasnych, dających pewien „luz” interpretacyjny. Samo użycie wyrażeń ocennych nie oznacza jeszcze samo przez się, że dana regulacja dopuszcza arbitralne decydowanie o prawach jednostki. Każda regulacja powinna być bowiem oceniana w szerszym kontekście, przy uwzględnieniu takich okoliczności, jak np. charakter regulowanego problemu, czy rodzaj aktu regulującego (konstytucja jest, z istoty swojej, źródłem norm ogólnych, których uściślenie należy do ustawodawcy wydającego akty wykonawcze).

Trybunał uznał, że w rozpatrywanym przypadku regulacja krajowa nie była sformułowana w sposób pozwalający organom krajowym na nadmierną arbitralność w jej stosowaniu.

Na zakończenie dodać trzeba, że przy spełnieniu opisanych wyżej warunków ograniczenie można uznać za „przewidziane przez prawo krajowe” niezależnie od rodzaju źródła, z którego ono wynika. Nie musi być to zatem ograniczenie wynikające bezpośrednio z aktu prawa powszechnie obowiązującego (np. ustawy, rozporządzenia). Może wynikać także np. z decyzji władz wyższej uczelni, o ile decyzja ta znajduje swoje umocowanie w akcie prawa powszechnie obowiązującego (np. w ustawie lub rozporządzeniu).

2. Warunek drugi: ograniczenie musi być dokonane w uzasadnionym (legitymowanym) celu. Uzasadnione cele wymienia § 2 art. 8

Uzasadnione cele ograniczenia praw z art. 8-11 Konwencji

Art. 8: Ochrona: bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, porządku i zapobieganie przestępstwom, zdrowia i moralności, praw i wolności osób.

Art. 9: Ochrona: bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego, zdrowia i moralności, praw i wolności innych osób.

Art. 10: Ochrona: bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia i moralności, dobrego imienia i praw innych osób, informacji poufnych, powagi i bezstronności władzy sądowej.

Art. 11: Ochrona: bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku, zdrowia i moralności, praw i wolności innych osób.

Państwo powinno wykazać, że w danym przypadku wchodzi w grę przynajmniej jeden z celów ograniczenia danego prawa. Tylko wówczas można mówić (przy spełnieniu pozostałych warunków limitacji), że ograniczenie przez państwo danego prawa było zgodne z Konwencją.

Niezwykłe rzadko zdarza się w praktyce, by Trybunał stwierdzał naruszenie Konwencji w związku z niespełnieniem przez państwo tego warunku. Np.

Darby v. Szwecja (1990 rok)

Skarżący (obywatel fiński) uzyskiwał dochody w Szwecji, gdzie podlegał obowiązkowi podatkowemu. Jakkolwiek wynajmował w Szwecji dom, to jednak na stałe mieszkał na Wyspach Ålandzkich (autonomiczne terytorium pod suwerennością Finlandii). W związku z tym nie był zarejestrowany w Szwecji jako rezydent.

Skarżący był m. in. zobowiązany do płacenia podatku na rzecz Luterńskiego Kościoła Szwecji. Zgodnie z lokalnym prawem, zwolniona z tego obowiązku mogła być wyłącznie osoba zarejestrowana w Szwecji jako rezydent. Uprawnienie to nie przysługiwało zatem skarżącemu, który nie był zarejestrowany w Szwecji jako rezydent. Powodem zróżnicowania sytuacji rezydentów i nierezydentów miało być uniknięcie trudności proceduralnych związanych (rzekomo) ze zwalnianiem nierezydentów z obowiązku podatkowego.

W skardze do Trybunału Darby podnosił zarzut naruszenia art. 9 (wolność wyznania) w zw. z art. 14 (zakaz dyskryminacji).

Trybunał stwierdził, że powołane przez Szwecję powody zróżnicowania położenia prawnego rezydentów i nierezydentów nie mogą być uznane za „uzasadnione cele” w rozumieniu Konwencji.

3. Warunek trzeci: ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla osiągnięcia jednego ze wskazanych wyżej uzasadnionych celów. Przesłanka ta jest na tyle niejasna, że Trybunał wypracował w swoim orzecznictwie dodatkowe przesłanki pozwalające ocenić, czy w danym przypadku ograniczenia prawa przez państwo było konieczne w społeczeństwie demokratycznym:

a) Ingerencja w prawo gwarantowane w Konwencji odpowiada istotnej potrzebie społecznej,

b) Powody podane przez władze krajowe dla uzasadnienia ingerencji są właściwe i wystarczające. Np.

Dickson v. Wielka Brytania (2007 rok)

Skarżący został w 1994 roku skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Mógł ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 15 lat kary (w 2009 roku). W 2001 roku skarżący zawarł związek małżeński z kobietą, którą poznał w zakładzie penitencjarnym (w chwili zawarcia związku małżeńskiego kobieta przebywała już na wolności; opiekowała się trojgiem dzieci ze swego pierwszego związku). W tym samym roku skarżący oraz jego żona zwrócili się do odpowiednich władz z wnioskiem o umożliwienie im przeprowadzenia sztucznej inseminacji. Podnosili m. in., że w 2009 roku (a zatem po ewentualnym przedterminowym zwolnieniu skarżącego) kobieta osiągnie 51 rok życia i może nie być zdolna do prokreacji. Władze odmówiły. Powołały się na ogólne założenia polityki penitencjarnej, zgodnie z którymi złożony przez osadzonego wniosek o pozwolenie na sztuczną inseminację powinien być starannie przeanalizowany z uwzględnieniem m. in. takich okoliczności, jak to, czy:

- sztuczna inseminacja jest dla osadzonego jedyną możliwością prokreacji,

- związek zainteresowanych osób jest trwały,
- dobro dziecka przemawia za sztuczną inseminacją (brano tu m. in. pod uwagę długość okresu pozostałego do wyjścia na wolność, w czasie którego dziecko wychowywane byłoby bez jednego z rodziców),
- interes publiczny przemawia za wyrażeniem zgody na sztuczną inseminację (brano tu pod uwagę m. in. postępowanie osadzonego).

Odmawiając przychylenia się do wniosku skarżącego władze wskazały przede wszystkim na:

- obawy co do tego, czy związek powstały w czasie, gdy jeden z jego uczestników przebywał w więzieniu, przetrwa także po przedterminowym zwolnieniu,
- dobro dziecka, które musiałoby być przez kilka lat wychowywane bez ojca,
- charakter czynu, za który skarżący został skazany. Zgoda na sztuczną inseminację ograniczałoby, zdaniem władz, represyjną funkcję kary.

Sądy angielskie utrzymały powyższą decyzję w mocy.

Trybunał rozpatrując skargę zauważył, że brak jest jednolitego europejskiego standardu, gdy chodzi o prawa osadzonych do prokreacji. Państwa-strony Konwencji mają zatem pewien margines oceny co do tego, czy ograniczenie prawa do prywatności jest w danym przypadku uzasadnione (w świetle § 2 art. 8 Konwencji), czy też nie. Nie można zatem np. stwierdzić, by Konwencja (na gruncie art. 8) bezwarunkowo nakazywała gwarantowanie osobom osadzonym tzw. bezdolorowych spotkań z osobami najbliższymi lub sztuczną inseminację.

Trybunał stwierdził jednak, że założenia brytyjskiej polityki penitencjarnej sformułowane były w sposób tak rygorystyczny, że w praktyce uniemożliwiały znalezienie równowagi między interesem osoby osadzonej a interesem publicznym (były „tendencyjne” w tym sensie, że akcentowały interes publiczny w zakazie sztucznej inseminacji osadzonych, kosztem prawa do prywatności tych ostatnich). Trybunał konkludując wskazał zatem, że na gruncie okoliczności rozpatrywanej sprawy władze brytyjskie stosując mechanicznie założenia polityki penitencjarnej nie oceniły w sposób należycie wyczerpujący kolidujących ze sobą interesów (publicznego i jednostkowego), w związku z czym naruszyły art. 8 Konwencji.

c) Naruszenie musi być proporcjonalne do uzasadnionego celu, który państwo zamierza osiągnąć. Np.

Sutter v. Szwajcaria (1979 rok)

Skarżący w czasie odbywania służby wojskowej odmówił wykonania rozkazu przełożonego i obcięcia włosów do przepisowej długości. Wymierzono mu karę dziesięciu dni aresztu.

Organy Konwencji nie uznały zastosowanego przez władze środka (ograniczającego prywatność skarżącego) za nieproporcjonalny do celu, który miał być osiągnięty (np. ochrona zdrowia, zapobieganie wypadkom).

Z art. 8 wynikają dla państwa nie tylko obowiązki negatywne, ale i pozytywne. Aby stwierdzić naruszenie obowiązku pozytywnego, należy wykazać istnienie racjonalnego związku między tym, czego od państwa można się domagać, a sferą życia prywatnego. Np.

Botta v. Włochy (1998 rok)

Skarżący był osobą niepełnosprawną fizycznie. W czasie urlopu nie mógł skorzystać z prywatnego kąpieliska morskiego, ponieważ nie posiadało ono odpowiednich urządzeń ułatwiających korzystanie z nich osobom niepełnosprawnym (podjazdy, odpowiednio wyposażone łazienki itp.). Skarżący nie mógł dojechać do innego, publicznego kąpieliska z powodu robót drogowych.

Podniósł zatem zarzut naruszenia przez Włochy pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 8 Konwencji.

Zdaniem Trybunału do naruszenia nie doszło. Prawo podnoszone przez skarżącego (tj. dostępu do kąpieliska poza miejscem stałego zamieszkania) odnosi się do stosunków interpersonalnych o tak szerokim i nieokreślonym zakresie, że trudno wyobrazić sobie bezpośredni, bliski związek między tym, czego od państwa domagał się skarżący a jego sferą życia prywatnego.

Ale w innej sprawie (*Airey v. Irlandia* z 1979 roku) stwierdzono, że skoro skarżąca nie miała dostępu do bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu dotyczącym ustanowienia separacji małżeńskiej i nie mogła (w związku z brakiem

środków finansowych) skutecznie uczestniczyć w takim postępowaniu – doszło do ograniczenia przez państwo dostępu do sądu, co skutkowało także naruszeniem jej prawa do prywatności (życie rodzinne).

Na gruncie art. 8 Konwencji ochronie podlegają cztery podstawowe wartości:

1. życie prywatne,
2. życie rodzinne,
3. dom,
4. korespondencja.

W dalszym ciągu zajmować będziemy się jedynie problemem ochrony życia prywatnego oraz problemem korespondencji.

Pojęcie „życie prywatne” trudno jednoznacznie zdefiniować. Nie jest to chyba zresztą możliwe. Możemy zamiast tego wskazać, że ochronie podlegają:

- a) dane i informacje o osobie,
- b) integralność fizyczna,
- c) prywatność seksualna,
- d) autonomia osobista.

Ad. a) Gdy chodzi o określenie zakresu ochrony danych i informacji o osobie, Trybunał w Strasburgu często posługuje się testem „racjonalności oczekiwań skarżącego co do ochrony jego prywatności”. Zastosowanie tego testu pozwala ocenić, czy w rozpatrywanym przypadku doszło do ograniczenia/naruszenia prywatności skarżącego (dopiero w razie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, Trybunał przystępuje do badania zgodności ograniczenia/naruszenia z warunkami określonymi w klauzuli limitacyjnej). Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Peck v. GBR (2003 rok)

W sierpniu 1995 roku skarżący postanowił popełnić samobójstwo. O godz. 23.30 wyszedł z domu i skierował się w stronę centrum miasta trzymając w dłoni nóż kuchenny. Został zauważony przez operatora systemu miejskich kamer

przemysłowych zainstalowanych m. in. na skrzyżowaniach. Operator powiadomił policję o obecności w centrum miasta mężczyzny z niebezpiecznym narzędziem. Skarżący został zatrzymany przez policję. Po udzieleniu mu pomocy medycznej został zwolniony.

Telewizja BBC wyemitowała program, w którym dyskutowano problem wpływu monitoringu na bezpieczeństwo publiczne. Materiał zilustrowano fragmentem nagrania pokazującego jak skarżący idzie przez miasto z nożem kuchennym. Jego twarz została komputerowo zamazana, ale znajomi rozpoznali go po charakterystycznym uczesaniu. Skarżącego nie zapytano, czy wyraża zgodę na emisję.

W skardze do Trybunału podniesiono zarzut naruszenia art. 8 Konwencji. Skarżący podkreślał, że idąc w nocy przez centrum miasta nie przypuszczał, że zostanie dostrzeżony przez kogokolwiek innego, niż przypadkowi przechodnie.

Zasadnicze pytanie, na które należało odpowiedzieć, dotyczyło tego, czy na skutek wyemitowania przedmiotowego nagrania doszło do naruszenia prywatności skarżącego (dopiero w przypadku twierdzącej odpowiedzi na to pytanie można by przystąpić do badania, czy zostały spełnione poszczególne warunki określone w klauzuli imitacyjnej, „legalizujące” naruszenie).

Trybunał zastosował test racjonalności oczekiwań co do poszanowania prywatności (*reasonable expectation of privacy test*). Uznał, że skarżący mógł *in casu* oczekiwać, że jego postępowanie w pewnym zakresie pozostanie prywatne, tzn., że jego zachowanie dostrzegą tylko ci, którzy przypadkowo będą przechodzić w pobliżu. Nie mógł natomiast spodziewać się tego, że zostanie pokazany w telewizji.

Trybunał uznał zatem, że na skutek wyemitowania przedmiotowego materiału jego prywatność została naruszona. Następnie przystąpił do analizy warunków określonych w klauzuli limitacyjnej i stwierdził, że naruszenie nie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie (np. możliwe było zidentyfikowanie bohatera materiału i zapytanie go o zgodę na emisję). Wielka Brytania naruszyła art. 8.

Z przedstawionym wyżej problemem ochrony danych i informacji o osobie częściowo wiąże się także problem ochrony korespondencji. Wchodzi tu w grę może zarówno:

- obowiązek negatywny państwa (tj. obowiązek nienaruszania prywatności jednostki przez kontrolę korespondencji), zob.

Copland v. Wielka Brytania (2007 rok)

Skarżąca była asystentką dyrektora w prywatnej szkole (*Carmarthenshire College*). Twierdziła, że zastępca dyrektora monitorował jej korespondencję elektroniczną oraz telefoniczną, chcąc sprawdzić, czy nie dochodzi do wykorzystywania sprzętu biurowego w celach prywatnych. Monitoring rozmów telefonicznych ograniczał się do analizy billingów (sprawdzano wybrane numery oraz długość rozmów i ich koszt). Monitoring Internetu polegał na sprawdzaniu odwiedzanych stron. Należy podkreślić, że:

- monitoring nie polegał na ujawnianiu treści rozmów i korespondencji p. Copland,
- p. Copland nie została uprzedzona o tym, że władze szkolne monitorują rozmowy telefoniczne i połączenia internetowe.

Trybunał poczynił w tej sprawie kilka istotnych spostrzeżeń:

- a) rozmowy telefoniczne prowadzone przez pracownika wykorzystującego sprzęt pracodawcy zawsze stanowią *prima facie* element: „życia prywatnego” i „korespondencji” podlegających ochronie na gruncie art. 8. To samo odnosi się do wykorzystania poczty elektronicznej.
- b) nawet jeżeli monitoring ogranicza się do sprawdzania wybieranych numerów telefonicznych, czy też przeglądanych stron internetowych – może to stanowić działanie naruszające prawo do prywatności jednostki,
- c) na konkluzję opisaną w pkt. (b) nie ma wpływu fakt, że monitoring dokonywany jest na podstawie legalnych billingów telefonicznych otrzymywanych przez pracodawcę,
- d) na konkluzję opisaną w pkt. (b) nie ma wpływu fakt, że pracodawca nie ujawnia osobom trzecim danych z monitoringu,
- e) skoro pracodawca nie informuje pracownika o tym, że jego korespondencja podlega kontroli, pracownik może mieć racjonalne oczekiwania co do poszanowania jego prywatności.

Powyższe oznacza, że monitoring korespondencji pracownika jest zgodny z Konwencją tylko wówczas, gdy spełnione są warunki klauzuli limitacyjnej (§ 2 art. 8 Konwencji). W opisanej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie Konwencji, jako że w Wielkiej Brytanii nie obowiązywały żadne przepisy regulujące kwestię kompetencji pracodawcy do kontroli korespondencji pracownika.

- obowiązek pozytywny państwa (tj. obowiązek ochrony prywatności jednostki przed naruszeniami przez inne osoby), zob.

K.U. v. Finlandia (2008 rok)

poniższe opracowanie na podstawie: www.hfhrpol.waw.pl

W 1999 roku w internetowym serwisie randkowym nieznana osoba opublikowała ogłoszenie „w imieniu” 12-letniego chłopca, zawierające jego dane osobowe: wiek, rok urodzenia, rysopis, link do jego strony internetowej (wraz ze zdjęciem i numerem telefonu). Z treści anonsu wynikało, że chłopiec chciałby poznać jakiegoś innego chłopca w swoim wieku, albo starszego mężczyznę. Do chłopca zgłosił się mężczyzna, który zaproponował spotkanie w celu seksualnym. Interwencję podjął ojciec dziecka – zażądał od policji identyfikacji sprawcy (autora anonsu). Operator odmówił podania adresu IP powołując się na prawo telekomunikacyjne. Policja zwróciła się do sądu o zobowiązanie operatora do ujawnienia adresu IP, ale ten stwierdził brak podstawy prawnej do takiego działania w fińskim prawie. Mężczyzna, który zgłosił się do chłopca został zidentyfikowany. Nie została natomiast zidentyfikowana osoba, która zamieściła anons. Ojciec dziecka złożył skargę do ETPCz zarzucając naruszenie prawa do prywatności przez władze Finlandii (art. 8 Konwencji) oraz brak skutecznego środka prawnego, który umożliwiłby identyfikację sprawcy przestępstw internetowych, co jest sprzeczne z art. 13 Konwencji.

W wyroku Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji przez Finlandię. Zdaniem Trybunału państwo ma nie tylko obowiązek powstrzymania się od

ingerencji w życie prywatne jednostki, ale ma także pozytywny obowiązek polegający na stworzeniu środków prawnych ochrony życia prywatnego jednostki, również wtedy, gdy w grę wchodzi relacje między jednostkami. Państwo ma swobodę wyboru tych środków, jednak skuteczne odstraszenie od popełniania poważnych przestępstw, gdzie w grę wchodzi podstawowe aspekty życia prywatnego wymaga przyjęcia odpowiednich regulacji z zakresu prawa karnego. Trybunał podkreślił, że w tej sprawie ogłoszenie było tego typu, że nie tylko miało charakter zniesławiający (tak zakwalifikowano ten czyn w prawie fińskim), ale stwarzało zagrożenie dla fizycznej i psychicznej integralności skarżącego, co było szczególnie dotkliwe biorąc pod uwagę jego młody wiek.

Ponadto, Trybunał uznał, że niewystarczająca była w tym wypadku istniejąca w fińskim prawie możliwość dochodzenia odpowiedzialności jedynie od operatora. Konieczne było istnienie mechanizmu pozwalającego na pociągnięcie do odpowiedzialności właściwego sprawcy przestępstwa (osoby, która zamieściła anons).

Mimo, że wolność wypowiedzi i poufność komunikacji są istotnymi wartościami i użytkownicy Internetu powinni mieć gwarancje, że ich prywatność i swoboda wypowiedzi będą chronione, to taka gwarancja nie może mieć charakteru absolutnego i w określonych sytuacjach, takich jak zapobieganie przestępstwom czy ochrona praw i wolności innych osób może doznawać ograniczeń.

Odnosząc się do problemu ochrony korespondencji należy także zauważyć, że początkowo organy strasburskie traktowały cenzorowanie korespondencji osób pozbawionych wolności, jako immanentnie związane z samym faktem pozbawienia wolności. Odmawiały zatem stwierdzania naruszeń art. 8 w tego typu przypadkach.

Obecnie jednak – tj. od początku lat 70-tych – stoją one na stanowisku, że każdy przypadek kontroli korespondencji stanowi naruszenie art. 8 i jako taki musi być poddany kontroli legalności na gruncie klauzuli limitacyjnej, wyrażonej w ust. 2 art. 8.

Ad. b) Nie każde naruszenie nietykalności cielesnej oznacza naruszenie „integralności fizycznej” w zakresie chronionym przez art. 8 Konwencji. To naruszenie nietykalności cielesnej musi osiągnąć odpowiedni stopień dolegliwości (zob. *sprawa Costello-Roberts*), by pociągnąć za sobą naruszenie integralności fizycznej, chronionej przez art. 8.

Do naruszenia integralności fizycznej dochodzi wówczas, gdy ogólnie rozumiany stan fizyczny osoby doznaje uszczerbku (zob. *sprawa Tysiąc*). Zob. także:

K.H. i Inni v. Słowacja (2009 rok)

Skargę złożyło osiem kobiet należących do romskiej grupy etnicznej. W związku z tym, że po porodach zakończonych tzw. „cesarskim cięciem” nie mogły ponownie zajść w ciążę, przypuszczały, że w toku porodu zostały poddane przymusowej sterylizacji. Szpitale odmówiły okazania zainteresowanym kobietom dokumentacji lekarskiej obejmującej okres porodu i porodu. Kobiety nie mogły zatem zweryfikować swoich podejrzeń.

Trybunał stwierdził, że brak możliwości uzyskania wglądu w dokumentację lekarską oznacza (na gruncie rozpatrywanego przypadku) naruszenie prawa do prywatności skarżących.

Ad. c) Z orzecznictwa Trybunału wynika m. in., że:

- naruszenie art. 8 Konwencji stanowi penalizacja prywatnych, dobrowolnych stosunków homoseksualnych między osobami dorosłymi,
- naruszenie art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji (art. 14 stanowi zakaz dyskryminacji) stanowi różnicowanie uprawnień adopcyjnych lub majątkowych pojedynczych osób ze względu na ich preferencje seksualne, zob.

E.B. v. Francja (2008 rok)

Prawo francuskie pozwala osobie niepozostającej w związku małżeńskim na dokonanie adopcji dziecka. Władze francuskie odmówiły jednak skarżącej, pozostającej w nieformalnym związku homoseksualnym, prawa do adopcji. Oceniając stan faktyczny Trybunał przyjął, że jakkolwiek odpowiednie władze

krajowe nie wyraziły tego *expressis verbis*, to jednak zasadniczą przyczyną odmowy była orientacja seksualna skarżącej.

Konwencja nie gwarantuje ani prawa do adopcji, ani prawa do założenia rodziny.

Zdaniem Trybunału, skoro prawo francuskie pozwala osobie samotnej spełniającej określone warunki (warunki te nie dotyczą jednak preferencji seksualnych) na adoptowanie dziecka, to odmowa zgody na adopcję z powodu orientacji seksualnej oznacza naruszenie art. 8 w zw. z art. 14 („Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”).

Kozak v. Polska (2010 rok)

Skarżący pozostawał w nieformalnym związku homoseksualnym z najemcą mieszkania komunalnego. Po śmierci najemcy domagał się, by uznano jego prawo do sukcesji w stosunku do lokalu. Sąd krajowy stwierdził jednak, że prawo takie co prawda przysługuje konkubinie albo konkubentowi, ale wyłącznie w przypadku związków heteroseksualnych.

Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji wskazując, że ograniczenie prawa homoseksualnego partnera – w porównaniu z uprawnieniami partnerów heteroseksualnych, znajdującymi się w podobnym położeniu – nie było konieczne w społeczeństwie demokratycznym na gruncie rozważanego stanu faktycznego.

- z art. 8 Konwencji wynika dla państwa pozytywny obowiązek uznawania zmienionego statusu faktycznego i prawnego osób transseksualnych (np. przez zmianę wpisów w aktach stanu cywilnego). Prawo krajowe nie może także zabraniać osobom transseksualnym wstępowania w związki małżeńskie z osobami płci przeciwnej (tzn., gdy chodzi o związek: kobiety i transseksualnego

mężczyzny, mężczyzny i transseksualnej kobiety oraz transseksualnej kobiety i transseksualnego mężczyzny).

- z art. 8 Konwencji nie wynika jednak obowiązek państwa w zakresie całkowitego zrównania statusu prawnego związków hetero i homoseksualnych, zob.

Schalk and Kopf v. Austria (2010 rok)

Zgodnie z art. 44 austriackiego kodeksu cywilnego z 1812 roku (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) związek małżeński może być zawarty wyłącznie przez osoby płci przeciwnej. Na podstawie ustawy o zarejestrowanych związkach partnerskich (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz* – weszła w życie dnia 1 stycznia 2010 roku, blisko pięć i pół roku po złożeniu skargi w powołanej sprawie) osoby tej samej płci mogą zarejestrować związek partnerski, przy czym prawa i obowiązki jego uczestników nie odzwierciedlają praw i obowiązków małżonków. Partnerom nie przysługuje m. in. prawo do adopcji.

Obydwaj skarżący podnosili, że władze austriackie odmawiając dokonania czynności umożliwiających zawarcie przez nich związku małżeńskiego naruszyły art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa), art. 14 (zakaz dyskryminacji) w zw. z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja) oraz art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji (ochrona własności). Odnosząc się do treści art. 12 Konwencji („Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”) argumentowali, że w świetle przemian, jakie dotknęły instytucję małżeństwa nie ma już powodów, dla których należałoby odmawiać parom tej samej płci dostępu do niej.

Badając, do czego przepis art. 12 Konwencji zobowiązuje Austrię na gruncie rozpatrywanego przypadku, Trybunał skorzystał z czterech metod wykładni: logiczno-językowej, historycznej, ewolucyjnej oraz, związanej z tą ostatnią, wykładni komparatystycznej.

Gdy chodzi o dwie pierwsze, to Trybunał zwrócił uwagę na charakterystyczny sposób sformułowania powołanego przepisu. Postanowienia

Konwencji o charakterze gwarancyjnym, rozpoczynają się zwykle od słów: „Każdy ma prawo do...”, „Prawo każdego do...”, czy wreszcie: „Nikt nie może być...”. Skoro zatem art. 12 stanowi, że „Mężczyźni i kobiety mają prawo do zawarcia małżeństwa” (nie zaś, że „każdy” ma to prawo), to – przyjmując założenie racjonalności twórców Konwencji - chodzi tu o zawarcie małżeństwa przez osoby płci przeciwnej (abstrahujemy przy tym, jak płeć ma być rozumiana). Trybunał dodał, że takie rozumienie przepisu wspiera kontekst historyczny jego przyjęcia. W 1950 roku małżeństwo było powszechnie pojmowane jako związek osób płci przeciwnej.

W toku postępowania skarżący, przewidując możliwość niekorzystnej dla nich interpretacji art. 12 na gruncie wykładni logiczno-językowej i historycznej, wskazali na zasadność przeprowadzenia wykładni ewolucyjnej powołanej regulacji. Podnieśli mianowicie, że Konwencja to „żyjący instrument”, który musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego. Instytucja małżeństwa przeszła w ciągu ostatnich sześćdziesięciu lat tak głębokie przemiany, że „stanowi współcześnie związek dwóch osób obejmujący wszystkie aspekty życia a sama prokreacja i wychowanie dzieci nie mają już, dla jego bytu, decydującego znaczenia”. Skoro tak, argumentowano, to nie ma już powodów, dla których należałoby odmawiać parom osób tej samej płci dostępu do małżeństwa.

Z tą ostatnią konkluzją nie zgodził się Trybunał. Co prawda przyznał, że instytucja małżeństwa ewoluuje i współcześnie istnieje niemal powszechna zgoda co do tego, że płeć determinują nie tylko kryteria czysto biologiczne. A to oznacza np., że biologicznemu mężczyźnie nie można odmówić, w świetle postanowień Konwencji - prawa do zawarcia związku małżeńskiego z mężczyzną transseksualnym. Z drugiej jednak strony Trybunał podkreślił, że „nie ma europejskiego konsensusu w przedmiocie małżeństw osób tej samej płci. Obecnie zaledwie sześć spośród czterdziestu siedmiu państw-stron Konwencji dopuszcza takie związki”.

Efektem tej konstatacji było stwierdzenie – poparte zresztą powołaniem się na treść art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej – że gdy chodzi o instytucję tak głęboko zakorzenioną w kontekście społecznym i kulturalnym jak małżeństwo –

Trybunał „nie może zastępować swoimi rozstrzygnięciami decyzji władz krajowych, które są najlepiej umocowane zarówno do oceny, jaki i zaspokajania potrzeb społecznych”.

„Europejski konsensus”, pojawił się w tej sprawie jeszcze raz. **Trybunał rozważał mianowicie, czy Austria naruszyła zakaz dyskryminacji w związku z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego** przez to, że dopiero w styczniu 2010 roku weszła w życie ustawa o zarejestrowanych związkach partnerskich.

Trybunał odniósł się do tego zagadnienia w sposób następujący: „Należy zauważyć, że wyłania się europejski konsensus co do prawnego uznawania par osób tej samej płci. [...] Tym niemniej jednak państwa uznające prawnie pary osób tej samej płci wciąż nie stanowią większości. W omawianej tu przestrzeni dokonuje się ewolucja praw przy braku osiągniętego konsensusu a państwa cieszą się w niej marginesem oceny, gdy chodzi o tempu wprowadzania zmian ustawodawczych [...] Austriacka ustawa o zarejestrowanych związkach partnerskich [...] odzwierciedla tę ewolucję, stanowiąc część wyłaniającego się europejskiego konsensusu. Jakkolwiek prawodawca austriacki nie znajduje się w awangardzie, to jednak nie można stawiać mu zarzutu niewprowadzenia wcześniej ustawy o zarejestrowanych związkach partnerskich”. Nie stwierdzono zatem naruszenia art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji.

- jeżeli natomiast państwo decyduje się na wprowadzenie np. rejestrowanych związków partnerskich jedynie dla par heteroseksualnych - dochodzi do naruszenia art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji (wyrok Trybunału w sprawie *Vallianatos i Inni v. Grecja* z 2013 roku);

- nie stanowi naruszenia Konwencji penalizacja szczególnie brutalnych form dobrowolnego sado-masochizmu między osobami dorosłymi;

- nie stanowi naruszenia Konwencji penalizacja kazirodztwa (wyrok Trybunału w sprawie *Stübing v. Niemcy* z 2012 roku).

Ad. d) Pojęcie autonomii osobistej ma dość nieostry charakter. Jego istotą jest prawo jednostki do decydowania o sobie (np. w sprawie *Pretty v. Wielka Brytania* Trybunał uznał, że podjęcie przez osobę chorą decyzji o poddaniu się zabójstwu eutanatycznemu, mieści się w ramach chronionej autonomii jednostki. Ostatecznie jednak stwierdził, że ograniczenie przez władze brytyjskie prawa skarżącej w tej mierze, było usprawiedliwione na gruncie klauzuli imitacyjnej).

Na zakończenie dodać należy, iż art. 8 może być wykorzystywany przez jednostki także w sprawach dotyczących środowiska naturalnego, zob.

Lopez Ostra v. Hiszpania (1994 rok)

Pani Lopez Ostra mieszkała z mężem i dziećmi w domku jednorodzinnym. Kilkanaście metrów od niego zbudowano zakład utylizacji odpadów z miejskiej garbarni. Zarówno odór, jak i substancje emitowane przez zakład były niezwykle uciążliwe oraz zagrażały zdrowiu okolicznych mieszkańców; władze miejskie nie reagowały jednak na skargi tych ostatnich. Trybunał stwierdził, że art. 8 Konwencji został naruszony.

IV.5 WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI NA GRUNCIE EKPCZ

Wolność wypowiedzi chroniona jest przez art. 10 Konwencji

Artykuł 10 – Wolność wyrażania opinii

„1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu

na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

Należy podkreślić, że w wersji angielskiej tekstu Konwencji (która jest wersją autentyczną, czyli wyrażającą to, o co umówiły się państwa-strony) użyte jest wyrażenie *freedom of expression*, które wydaje się mieć szersze znaczenie, aniżeli polskie *wolność wyrażania opinii*. Z tego względu rzeczą zasadniczej wagi jest ustalenie, co podlega ochronie na gruncie komentowanej regulacji.

Na gruncie art. 10 Konwencji ochronie podlegają wypowiedzi o różnym charakterze, m. in. (nie jest to wyliczenie wyczerpujące):

a) reklamy

VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Szwajcaria (2001 rok)

Skarżące stowarzyszenie, zajmujące się ochroną zwierząt, przygotowało spot reklamowy, w którym stwierdzano, że zwierzęta hodowlane przeznaczone do uboju „przebywają w warunkach przypominających obozy koncentracyjne” oraz, że są tuczone środkami chemicznymi. Filmik kończył się hasłem: „Jedz mniej mięsa, dla korzyści swojej, środowiska i zwierząt”. Jedna z telewizji odmówiła emisji twierdząc, że materiał ma „oczywiście polityczny charakter” (zgodnie z obowiązującym wówczas prawem szwajcarskim emisja reklam politycznych była zabroniona).

Trybunał uznał, że przedmiotowy materiał stanowił podlegającą ochronie wypowiedź (stwierdził także, iż doszło do naruszenia, jako że ograniczenie swobody wypowiedzi nie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie).

b) wypowiedzi artystyczne. Na początku wykładu wskazano, że na gruncie koncepcji marginesu oceny, państwa dysponują pewną sferą samodzielności w decydowaniu, jak realizować wymagania wynikające z Konwencji w sposób najlepiej korespondujący ze specyfiką warunków lokalnych. Ta zasada doznaje jednak szczególnego ograniczenia w przypadku niektórych wypowiedzi artystycznych. Zob.

Skarżącym był obywatel Turcji, który opublikował tłumaczenie erotycznej noweli autorstwa Guillaume Apollinaire'a. Wydawnictwo zawierało grafiki przedstawiające akty seksualne (m. in. sadomasochizm i wampiryzm). Skarżący został skazany przez sąd turecki w związku z naruszeniem zakazu publikacji treści niemoralnych.

Trybunał przyznał, że koncepcja „moralności” ma charakter względny o tyle, że zmieniała się przez stulecia; także współcześnie jest różnie pojmowana (np. w zależności od miejsca). Tym niemniej Trybunał podkreślił szczególny charakter rozpatrywanego przypadku. Otóż wspomniana nowela została opublikowana po raz pierwszy we Francji w roku 1907. Od tego czasu była wielokrotnie wznawiana nie tylko we Francji; wydano ją drukiem w wielu państwach świata (często nakładem niezwykle prestiżowych wydawnictw). **„Akceptacja partykularyzmów kulturowych, historycznych i religijnych nie może iść na tyle daleko, by ograniczać dostęp do dzieła zaliczonego do europejskiego dziedzictwa kulturowego”.** Trybunał stwierdził naruszenie art. 10.

c) wypowiedzi, które szokują, obrażają, albo są przesadzone,

d) wypowiedzi niewerbalne i niewizualne (np. dęcie w róg dla zaprotestowania przeciwko polowaniu na lisa z użyciem psów gończych),

e) ochronie podlega także prawo do tego, by nie mówić tego, czego się nie chce.

Wykonywanie przez jednostkę prawa gwarantowanego w art. 10 (wolność wypowiedzi), prowadzi niekiedy do kolizji z przysługującym innym jednostkom prawem z art. 8 (prawo do prywatności). Rozstrzygnięcie, które z tych praw „przeważa” (tzn. wymaga większej ochrony ze strony państwa, wykonującego swój pozytywny obowiązek wynikający z Konwencji), wymaga dokonania precyzyjnej analizy okoliczności konkretnej sprawy.

Trybunał Strasburski w swoim orzecznictwie wypracował jednak pewne ogólne reguły, aplikowane w omawianych przypadkach.

1. Prywatność osób publicznych (lub wykonujących funkcje publiczne) podlega ochronie w zakresie węższym, niż prywatność innych osób. Jednocześnie granice swobody wypowiedzi w debacie publicznej są szersze, aniżeli granice wypowiedzi niezwiązanej z debatą publiczną.

Obershlick v. Austria (1997 rok)

Sądy austriackie skazały dziennikarza na grzywnę z możliwością zamiany na karę aresztu za obrazę lidera Austriackiej Partii Wolności: J. Haidera.

Haider stwierdził w czasie publicznego wystąpienia, że podczas drugiej wojny światowej wszyscy żołnierze, łącznie z niemieckimi, walczyli o pokój i wolność – nie można ich zatem dzielić na dobrych i złych. W nawiązaniu do tej wypowiedzi (która mogła sugerować nazistowskie poglądy jej autora) skarżący odnosząc się do osoby polityka, użył określenia: „to raczej idiota niż nazista”.

Trybunał uznał, inaczej niż władze krajowe, że wymiana opinii pojawiła się w toku ostrej polemiki politycznej, której prowokacyjny ton nadał Haider, nie zaś skarżący. Trybunał był zdania, że w okolicznościach sprawy ograniczenie swobody wypowiedzi nie spełniało warunków określonych w klauzuli limitacyjnej. Doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

2. Powyższe uwagi nie oznaczają rzecz jasna, że dobra osobiste osób publicznych (lub wykonujących funkcje publiczne) w ogóle nie podlegają ochronie.

Janowski v. Polska (1999 rok)

Skarżący skrytykował funkcjonariuszy Straży Miejskiej, którzy nakazali osobom prowadzącym handel na jednej z ulic Zduńskiej Woli przeniesienie się na pobliski plac handlowy. Użył wobec strażników słów: „głupki” oraz „ćwoki”; przekonywał ich przy tym, że nie mają prawa usuwać handlarzy z ulicy. Skarżący został skazany za znieważenie funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków urzędowych na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz na grzywnę. W skardze do Trybunału podniósł zarzut naruszenia przez Polskę art. 10 Konwencji.

Trybunał nie przyznał racji skarżącemu. Odnosząc się do pytania, czy ograniczenie swobody wypowiedzi było konieczne w demokratycznym społeczeństwie, stwierdził m. in., co następuje: „[...] funkcjonariusze publiczni wypełniając swoje obowiązki są podobnie jak politycy poddani szerszemu zakresowi dopuszczalnej krytyki [...]. Faktycznie ograniczenia te mogą być w niektórych okolicznościach szersze w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych wykonujących swoje obowiązki, aniżeli w odniesieniu do osób prywatnych. Jednakże nie można stwierdzić, że funkcjonariusze publiczni, podobnie jak politycy, świadomie poddają się ścisłemu nadzorowi każdego słowa i czynu. W związku z powyższym nie powinni być traktowani na tej samej zasadzie co politycy w zakresie krytyki ich poczynañ [...]. Co więcej, funkcjonariusze publiczni, jeżeli mają z powodzeniem wykonywać swoje obowiązki, muszą korzystać z zaufania publicznego wolnego od niewłaściwych zakłóceń i dlatego może się okazać niezbędne zapewnienie im ochrony przed obraźliwymi i znieważającymi atakami ustnymi w trakcie pełnienia przez nich obowiązków służbowych. W obecnej sprawie wymogi tego rodzaju ochrony nie mogą być równoważone interesem wolności prasy lub otwartej dyskusji o kwestiach będących w zainteresowaniu społecznym, ponieważ słowa skarżącego nie zostały wypowiedziane w tego rodzaju kontekście [...]. W opinii Trybunału powody, na których oparto skazanie skarżącego były istotne w rozumieniu prawowitego celu. Prawdą jest, że skarżący odwołał się do obraźliwego słownictwa z autentycznej troski o dobro współobywatela w trakcie gorącej dyskusji. Słownictwo to zostało skierowane do strażników prawa, którzy szkoleni są, w jaki sposób reagować w takich sytuacjach. Jednakże skarżący znieważył strażników w miejscu publicznym, w trakcie wykonywania przez nich swoich obowiązków oraz w obecności postronnych osób. Działania strażników pomimo tego, że nie były oparte na wyraźnych regulacjach Rady Miejskiej, ale na względach sanitarnych i komunikacyjnych, nie upoważniały do odwoływania się do słów obraźliwych i znieważających [...]. W konsekwencji, nawet jeżeli istniały pewne okoliczności przemawiające za innym rozwiązaniem, to istniały wystarczające podstawy do podjęcia takiej decyzji, jaką podjęły sądy krajowe”.

3. Publikacje (np. dziennikarskie) nt. życia prywatnego osób publicznych (lub wykonujących funkcje publiczne) mogą być rozpowszechniane bez zgody

zainteresowanych tylko wtedy, gdy występuje zależność między daną publikacją a publiczną aktywnością osoby, której publikacja dotyczy.

Mucha v. Fakt (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 roku)

W 2004 roku dziennik „Fakt” opublikował zdjęcia aktorki Anny Muchy opalającej się topless na plaży w Egipcie. W styczniu 2007 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie nakazał wydawcy „Faktu” przeprosić A. Muchę za publikację jej wizerunku i zapłacić 75.000 zł. zadośćuczynienia. Sąd zabronił też pisania o jej życiu prywatnym bez jej zgody.

Sąd Najwyższy oddalił kasację strony pozwanej. Orzekł, że gazeta nie miała prawa publikować zdjęć aktorki topless bez jej zgody.

SN podkreślił w uzasadnieniu swojego orzeczenia, że zgodnie z polskim prawem nawet tzw. celebryci (tj. osoby utrzymujące się z zainteresowania mediów) mają prawo do ochrony ich prywatności. Zdaniem Sądu, dziennikarze mogą pisać o życiu prywatnym bez zgody zainteresowanych tylko w przypadku osób publicznych lub osób publicznych prowadzących działalność publiczną. Warunkiem jest jednak to, by istniała zależność między daną publikacją a publiczną aktywnością osoby, której publikacja dotyczy.

Zdaniem sądu, Anna Mucha jest powszechnie znana, ponieważ wykonuje zawód aktora. Poza nielicznymi epizodami nie prowadzi działalności publicznej, a tym samym nie ma wpływu na opinię społeczną. Jak podkreślał sąd, nawet gdyby przyjąć, że A. Mucha to osoba publiczna, to trudno znaleźć powiązanie opublikowanych w „Fakcie” zdjęć z jej działalnością lub zawodem aktora.

Powyższe orzeczenie odzwierciedla stanowisko wyrażone przez Trybunał Strasburski w wyroku w sprawie *von Hannover v. Niemcy* (2004 rok).

Chcąc określić stosunek między prawem do prywatności a wolnością wypowiedzi (znaleźć równowagę między nimi na gruncie danego stanu faktycznego), pod uwagę wziąć należy także następujące okoliczności:

(α) Czy dana wypowiedź ma związek z przedmiotem zainteresowania publicznego?,

(β) Czy osoba, której wypowiedź dotyczy, jest powszechnie znana?,

- (γ) Sposób postępowania osoby, której wypowiedź dotyczy,
- (δ) Treść, forma i skutki publikacji.
- (ε) (gdy dotyczy fotografii) Okoliczności, w jakich fotografia została zrobiona.

4. Przy ocenie, czy ograniczenie wolności wypowiedzi było (w danym przypadku) „konieczne w demokratycznym społeczeństwie” zwraca się uwagę na rozróżnienie między stwierdzeniami dotyczącymi faktów (np. „X zdradza swoją żonę”) a sądami ocennymi (np. „X jest głupcem”). Prawdziwości sądu ocennego trudno udowodnić, dlatego ograniczenia dotyczące wypowiedzi ocennych wymagają od państwa szczególnie wyraźnego wykazania „istniejącej potrzeby społecznej”.

W praktyce oznacza to, że:

- a) Co do zasady od jednostek można wymagać większej ostrożności przy formułowaniu stwierdzeń co do faktów, niż przy formułowaniu wypowiedzi ocennych,
- b) Państwu jest zwykle stosunkowo łatwiej udowodnić zgodność ograniczenia wolności wypowiedzi z klauzulą limitacyjną (art. 10 § 2 Konwencji) w przypadku ograniczeń nałożonych na wypowiedzi co do faktów, niż w przypadku ograniczeń nałożonych na wypowiedzi ocenne,
- c) Wypowiedź ocenna nie podlega jednak ochronie na gruncie Konwencji, gdy jest całkowicie bezpodstawna i obraźliwa.

5. W przypadku wypowiedzi dotyczących faktów, ograniczenie swobody wypowiedzi nie może wynikać bezpośrednio z faktu, że autor wypowiedzi nie był w stanie udowodnić jej prawdziwości. Z drugiej strony, korzystanie z wolności wypowiedzi gwarantowanej przez Konwencję, pociąga za sobą pewne obowiązki dla tych, którzy z niej korzystają. Ochronie na gruncie Konwencji podlegają np. tylko ci autorzy wypowiedzi co do faktów (np., dziennikarze, ale nie tylko oni), którzy:

- a) dołożyli należytej staranności i działali w dobrej wierze przy zbieraniu materiałów stanowiących podstawę danej wypowiedzi,
- b) działali z należyłą starannością przy formułowaniu wniosków, na podstawie zebranych materiałów.

W 1994 roku dziennik „Życie” opublikował artykuł z którego wynikało, że Aleksander Kwaśniewski (późniejszy prezydent) spędzał wakacje w cetniewskim ośrodku *Rybitwa* z rosyjskim szpiegiem Władimirem Ałganowem (artykuł pt. *Wakacje z agentem*). Autorzy, powołując się na rozmowy z trzydziścioro pracowników pensjonatu *Rybitwa*, wskazywali, że latem 1994 roku Kwaśniewski i Ałganow spotykali się, razem uczestniczyli w przyjęciach i sprawiali wrażenie dobrych znajomych. Artykuł zilustrowany był fotografiami obu panów z podpisem: *Przyjaciele z plaży – Prezydent Aleksander Kwaśniewski oraz W.A., radziecki i rosyjski oficer wywiadu*.

A. Kwaśniewski wytoczył przeciwko wydawcy gazety powództwo, domagając się przeprosin oraz zapłaty przez pozwanego nawiazki na cele społeczne.

Sądy orzekające w sprawie były zdania, że nie można pociągać dziennikarza do odpowiedzialności wyłącznie na tej podstawie, że informacje dotyczące faktów – przezeń opublikowane – nie były zgodne z rzeczywistością.

Z drugiej jednak strony – zdaniem sądów krajowych – dziennikarze *Życia* nie wykazali się koniecznym obiektywizmem i dystansem przy formułowaniu wniosków, które ewidentnie mogły negatywnie wpłynąć na odbiór powoda przez społeczeństwo. Pominęli m. in. fakt, że jakkolwiek powód rzeczywiście spędzał urlop w *Rybitwie* latem przedmiotowego roku, to jednak często wyjeżdżał w sprawach służbowych. Dowody przedstawione przed sądem wskazywały, że nie mógł być w Cetniewie w dniach 5-15 sierpnia 1994 (a zatem wtedy, gdy przebywał tam Ałganow).

Nakazano opublikowanie przeprosin.

Trybunał Strasburski uznał, że stanowisko zajęte przez sądy polskie było zgodne ze standardem europejskim. Nie stwierdzono naruszenia art. 10 Konwencji.

To, czy i w jaki sposób autor wypowiedzi musi weryfikować uzyskane przez siebie informacje, zależy od okoliczności sprawy (źródło, publiczny charakter debaty). Jest to kwestia ocenna.

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norwegia (1999 rok)

Gazeta opublikowała bulwersujący artykuł opisujący okrucieństwo, z jakim członkowie załogi jednego z kutrów mieli obchodzić się z poławianymi przez siebie fokami. Artykuł przygotowany został na podstawie raportu, którego autorem był inspektor Ministerstwa Rybołówstwa wyznaczony do monitorowania połowów fok przez norweskich myśliwych. Dziennikarze nie dokonywali natomiast żadnych własnych ustaleń co do wydarzeń na pokładzie przedmiotowego kutra.

Drastyczne szczegóły opisane przez inspektora (a powtórzone przez prasę) okazały się nieprawdziwe. Członkowie załogi kutra wszczęli postępowanie cywilne m. in. przeciwko spółce wydającej gazetę podnosząc, że zostali zniesławieni publikacją prasową. Sąd norweski uznał powództwo i zasądził odszkodowanie.

Trybunał stwierdził, że w rozpatrywanym przypadku skarżący działał w zaufaniu do urzędowego raportu i (zważywszy, że nie udowodniono mu złej wiary) nie był zobowiązany do podejmowania działań potwierdzających prawdziwość stwierdzeń zawartych w tym raporcie. Trybunał stwierdził, że Norwegia naruszyła art. 10 Konwencji.

6. Odnosząc się do problemów związanych z wykonywaniem zawodu dziennikarza, wspomnieć należy o ochronie źródeł informacji. Zobowiązanie dziennikarza do ujawnienia źródeł informacji w celu zapobiegania przestępstwom może być, w wyjątkowych przypadkach, dopuszczalne.

Financial Times Ltd and Others v. Wielka Brytania (2009 rok)

W 2001 roku dziennikarz *Financial Times* uzyskał od swego informatora tajne dokumenty dotyczące planowanego złożenia przez belgijski browar *Interbrew* oferty przejęcia akcji południowoafrykańskiego koncernu *South African Breweries*. Oparte na przecieku publikacje prasowe wywołały nieprzewidziane zmiany cen giełdowych SAB.

Interbrew wszczęło przed sądami angielskimi postępowanie przeciwko skarżącym domagając się od nich ujawnienia danych, które pozwoliłyby zidentyfikować źródło przecieku. *Interbrew* podnosiło, że ochrona interes koncernu

w przyszłości wymaga wyeliminowania tego źródła. Sądy orzekły zgodnie z roszczeniem.

Trybunał, rozpatrując skargę złożoną przeciwko Wielkiej Brytanii, stwierdził, że w rozpatrywanym przypadku interes publiczny (który, co do zasady, wymaga ochrony źródeł informacji dziennikarskich) przeważa nad interesem przedsiębiorstwa domagającego się odszkodowania i dążącego do unikania zagrożeń jego interesu w przyszłości. Trybunał wskazał, że zobowiązanie dziennikarza do ujawnienia źródeł informacji w celu uniknięcia (jak w tej sprawie) dalszych przecieków może być, w wyjątkowych przypadkach, dopuszczalne. Należy jednak wykazać, że nie istnieją inne, „mniej inwazyjne”, metody identyfikacji źródła.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że pewnych przypadkach nie można wykluczyć zgodności z Konwencją cenzury prewencyjnej.

The Sunday Times v. Wielka Brytania (1991 rok)

Peter Wright, mieszkający w Australii emerytowany oficer brytyjskich służb specjalnych, publikował w prasie brytyjskiej fragmenty swego pamiętnika, w których opisywał m. in. metody operacyjne stosowane przez wskazane służby (umieszczanie podsłuchów w misjach dyplomatycznych państw obcych, „mieszanie się” do polityki wewnętrznej, przygotowywanie zamachu na prezydenta Egiptu itp.). Sąd brytyjski zakazał dalszych publikacji. Zakaz był utrzymywany nawet po wydaniu w lipcu 1987 roku pamiętników (w dużym nakładzie) w Stanach Zjednoczonych.

Zdaniem Trybunału do momentu publikacji książki w USA władze brytyjskie nie przekroczyły marginesu swobody, starając się zapobiec ujawnieniu informacji o służbach specjalnych (a zatem mających znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa państwowego) zawartych w materiałach przygotowanych do druku. Potem jednak (tj. po publikacji książki w dużym nakładzie w USA) przedmiotowe informacje przestały być tajne. Zakaz publikacji po lipcu 1987 roku uniemożliwiał prasie wykonywanie jej prawa dostarczania powszechnie dostępnych informacji na temat stanowiący przedmiot publicznego zainteresowania.

Na zakończenie warto wskazać, że istotne znaczenie w wyznaczaniu granic swobody wypowiedzi ma treść art. 17 Konwencji.

Artykuł 17 – Zakaz nadużycia praw

„Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji, albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja.”

Np. w sprawie Glimmerveen i Hagenbeek v. Holandia uznano za niedopuszczalną skargę holenderskich ekstremistów, którzy twierdzili, że skazanie za rozrzucanie ulotek pochwalających dyskryminację rasową oraz nawołujących do wydalenia kolorowych mieszkańców Holandii pogwałciło art. 10 Konwencji. Organy Konwencji stwierdziły, że nawoływanie do nienawiści rasowej jest zakazane przez Konwencję i inne instrumenty międzynarodowe. W związku z tym ograniczenie wolności wypowiedzi nie naruszało w opisanym przypadku Konwencji.

IV.6 WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA NA GRUNCIE EKPCZ

Wolność myśli, sumienia i wyznania chroniona jest na gruncie art. 9 Konwencji.

Art. 9 Konwencji

„1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę

porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

Zgodnie z ust. 1 art. 9 ochroną objęte są dwa zakresy swobód:

- 1. Swoboda wyboru przekonania lub wyznania (sfera chroniona to tzw. *forum internum*). Swoboda w tym zakresie nie podlega ograniczeniu przez państwo w żadnym przypadku. Za naruszenie art. 9 należałoby zatem uznać np. penalizowanie apostazji;**
- 2. Swoboda uzewnętrzniania posiadanego przekonania lub wyznania (ochrona dotyczy tzw. *forum externum*). Ta swoboda może być ograniczana przez państwo, o ile spełnione są warunki określone w klauzuli limitacyjnej. Dodać należy, że swoboda uzewnętrzniania przekonań ma także swój aspekt negatywny (nie można być zmuszanym do uzewnętrzniania jakiegokolwiek przekonania). Zob.**

Buscarini v. San Marino (1999 rok)

Skarżący został wybrany do Wielkiej Rady (parlamentu) Republiki San Marino. Każdy z parlamentarzystów zobowiązany był, przed objęciem fotela poselskiego, do złożenia ślubowania następującej treści: *„Przysięgam na Świętą Ewangelię być wiernym i posłusznym Konstytucji Republiki, bronić jej wolności z całych moich sił, zawsze przestrzegać jej praw [...]”*.

Buscarini podnosił w skardze, że wykonywanie prawa podmiotowego (tzn. sprawowanie mandatu posła) zostało uzależnione, z naruszeniem art. 9, od publicznego wyznania wiary. Twierdził także, że został zmuszony do dokonania aktu o charakterze religijnym.

Rząd argumentował natomiast, że treść ślubowania ma znaczenie czysto historyczne.

Trybunał stwierdził, że zobowiązanie parlamentarzysty do przyznania się do lojalności względem określonej religii (pod rygorem nie objęcia mandatu) stanowi naruszenie wolności gwarantowanej w art. 9 Konwencji.

Pomimo tego, że analizowany przepis Konwencji chroni m. in. wolność „wyznania”, Trybunał Strasburski nie konstruuje definicji „wyznania”. Na gruncie art. 9 ochronie podlegają:

a) „tradycyjne religie”, jak buddyzm, chrześcijaństwo, czy islam,

b) inne wyznania: druidyzm, kościół Moona, kościół scientologiczny, czy kościół boskiego światła. Jakkolwiek na skarżącym spoczywa obowiązek udowodnienia faktów pozwalających stwierdzić, że dana religia rzeczywiście istnieje, to jednak Trybunał gotowy jest do uznawania za wyznanie danego zespołu nietradycyjnych poglądów (wierzeń), o ile *prima facie* przyjąć można tylko, że odnosi się on do takich zagadnień jak: geneza i cel istnienia człowieka, ludzkości, czy świata, miejsce bóstwa w świecie, nieśmiertelność duszy itp.

c) poglądy ateistyczne

Angeleni v. Szwecja (1986 rok)

Skarżąca i jej nastoletnia córka były ateistkami. Władze szkolne nie wyraziły zgody na formalne zwolnienie dziecka z zajęć „wiedzy o religii”, w czasie których w sposób bezstronny przekazywano informacje o różnych wyznaniach (znaczna część programu obejmowała problematykę chrześcijaństwa). Władze szkolne przygotowały jednak rozkład zajęć w taki sposób, by dziewczynka w czasie lekcji „wiedzy o religii” mogła uczestniczyć w lekcjach innych przedmiotów.

Skarżąca podniosła zarzut naruszenia przez Szwecję art. 9 Konwencji.

Trybunał uznał, że art. 9 Konwencji chroni m. in. przed przymusową indoktrynacją religijną (także w szkołach) i z ochrony tej korzystają także osoby o przekonaniach ateistycznych. W rozpatrywanym przypadku nie dopatrzono się jednak naruszenia art. 9 (biorąc pod uwagę, że w wyniku działań władz szkolnych dziecko w praktyce mogło uchylić się od uczęszczania na sporne zajęcia).

Lautsi v. Włochy (wyrok Izby z 2009 roku, wyrok Wielkiej Izby z 2011 roku)

Skarżąca jest matką dwojga dzieci, które w chwili wystąpienia zdarzeń stanowiących przedmiot kontroli były w wieku 11 i 13 lat. Dzieci uczęszczały do szkoły publicznej, w której na ścianach sal lekcyjnych umieszczono krucyfiksy.

W toku postępowania wszczętego przed sądami włoskim skarżąca domagała się usunięcia krzyży podnosząc, że obecność symboli religijnych w szkole publicznej jest nie do pogodzenia z zasadą sekularyzmu i bezstronności ideologicznej władzy państwowej.

Organy rozstrzygające oddaliły skargę stwierdzając, że krzyż jest symbolem włoskiej historii i kultury - tym samym zaś tożsamości narodowej. Wyraża również zasadę równości, wolności i tolerancji.

Składając skargę do Trybunału skarżąca podniosła zarzut naruszenia art. 9 Konwencji w zw. z art. 2 Protokołu dodatkowego I do Konwencji, który stanowi, że: *„Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi”*.

Trybunał (Izba) przyznał rację skarżącej. Stwierdził, że krzyż w klasach – którego nie sposób było nie zauważyć – mógł być przez uczniów odbierany jako symbol religijny i wywoływać u nich przekonanie, że edukacja prowadzona jest w środowisku mającym wyraźne znamię wyznaniowe. To zaś mogłoby przeszkadzać uczniom wyznającym inne religie lub osobom bezwyznaniowym (zwłaszcza, gdyby znajdowali się w mniejszości).

Prawo, by nie wierzyć, nie ogranicza się jedynie do tego, aby nie być zmuszanym do uczestniczenia w szkolnych ceremoniach religijnych: obejmuje także kwestie związane z symboliką religijną i ateistyczną. Wolność ta zasługuje na szczególną ochronę zwłaszcza wtedy, gdy państwo posługuje się taką symboliką w stosunku do jednostki, która nie może uniknąć sytuacji związanej z opisanym oddziaływaniem państwa albo w ogóle, albo bez konieczności poniesienia nieproporcjonalnego wysiłku lub poświęcenia.

Na państwie spoczywa w szczególności obowiązek zachowania neutralności wyznaniowej w kontekście edukacji publicznej, która jest obowiązkowa bez względu na wyznanie, a celem której powinien być rozwój krytycznego myślenia dzieci.

Trybunał nie mógł uznać, by obecność w klasach symbolu religijnego oczywiście związanego z chrześcijaństwem – a zatem religią włoskiej większości – służyło pluralizmowi i było konieczne dla zachowania społeczeństwa

demokratycznego (a zatem realizowało cele, na które wskazały sądy włoskie orzekające w sprawie). Izba Trybunału stwierdziła zatem naruszenie art. 2 Protokołu nr 1 wraz z art. 9 Konwencji.

Rząd włoski złożył wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby w ramach procedury odwoławczej.

Wielka Izba Trybunału rozpoczęła merytoryczną analizę problemu od wskazania, że w tych państwach, w których organizacja środowiska szkolnego leży w gestii organów publicznych, zadanie to należy postrzegać jako funkcję Państwa w dziedzinie wychowania i nauczania w rozumieniu zdania drugiego Artykułu 2 Protokołu nr 1. Co za tym idzie, decyzja o umieszczaniu bądź nieumieszczaniu krucyfiksów w salach lekcyjnych szkół państwowych stanowi przejaw wykonywania przez pozwane Państwo jego funkcji w dziedzinie wychowania i nauczania.

Dalej Trybunał zauważył, że jakkolwiek krucyfiks jest przede wszystkim symbolem religijnym, to jednak nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów, które wskazywałyby, że eksponowanie symboli religijnych na ścianach sal lekcyjnych w jakikolwiek sposób wpływa na uczniów i w związku z tym nie można zasadnie powoływać się na istnienie ich oddziaływania na młodych ludzi, których przekonania nie są jeszcze w pełni ukształtowane.

Jakkolwiek zrozumiałym jest, że skarżąca może odbierać obecność krucyfiksu w salach lekcyjnych szkoły państwowej, do której uczęszczały jej dzieci, jako przejaw braku poszanowania Państwa dla jej prawa do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania zgodnie z jej własnymi przekonaniem filozoficznymi, to jednak istnienie subiektywnego odczucia skarżącej nie jest samo w sobie wystarczające do stwierdzenia naruszenia Artykułu 2 Protokołu nr 1.

Nie można zaprzeczyć temu, że Państwa-strony Konwencji posiadają margines swobody oceny zakresu podejmowanych wysiłków połączenia ich funkcji w dziedzinie wychowania i nauczania z koniecznością poszanowania prawa rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania zgodnie z

własnymi przekonaniem i filozoficznymi. Zatem decyzja o tym, czy krzyfki powinny być umieszczane w salach lekcyjnych szkół państwowych czy też nie, również mieści się, co do zasady, w granicach marginesu swobody oceny pozwanego Państwa. Ponadto, fakt braku konsensusu wśród państw europejskich w kwestii eksponowania symboli religijnych w szkołach państwowych potwierdza słuszość stanowiska Trybunału.

W tym sensie prawdą jest, że wprowadzenie nakazu umieszczania w salach lekcyjnych

szkół państwowych krzyfku (symbolu, który, bez względu na przypisywane mu świeckie

wartości symboliczne, bez wątpienia reprezentuje chrześcijaństwo), stanowi regulację skutkującą podkreśleniem dominującej obecności w środowisku szkolnym religii wyznawanej

przez większość społeczeństwa. Jednakże unormowanie takie samo w sobie nie świadczy o prowadzeniu przez pozwane Państwo indoktrynacji i nie stanowi naruszenia postanowień Artykułu 2 Protokołu nr 1.

Zdaniem Trybunału zasługuje na podkreślenie fakt, że krzyfik umieszczony na ścianie jest, co do zasady, pasywnym symbolem, szczególnie w kontekście zasady neutralności państwa. Nie można uznać, że wiszący na ścianie krzyfik oddziałuje na uczniów w takim samym stopniu co nauczanie o moralności czy uczestniczenie w praktykach religijnych.

Trybunał podkreślił, że w swoim wyroku z 3 listopada 2009 r. Izba zgodziła się z twierdzeniem, że eksponowanie krzyfików w salach lekcyjnych mogło mieć znaczący wpływ na drugiego i trzeciego skarżącego, wówczas w wieku jedenastu i trzynastu lat. Izba orzekła, że w kontekście systemu edukacji państwowej krzyfiksy, których obecności w Sali lekcyjnej nie sposób nie zauważyć, muszą być postrzegane jako integralna część środowiska

szkolnego i z tego względu należy je uznać za „silny symbol zewnętrzny” w rozumieniu wyroku wydanego w sprawie *Dahlab*, (zob. § 54 i 55 powołanego wyroku).

Wielka Izba nie podziela tego stanowiska, uznając, że w niniejszej sprawie nie można

powoływać się na rozstrzygnięcie wydane w sprawie *Dahlab*, ponieważ stan faktyczny tych dwóch spraw jest zupełnie inny. Wielka Izba wskazuje, że sprawa *Dahlab* dotyczyła środka zakazującego skarżącej noszenie islamskiej chusty w trakcie prowadzenie zajęć, co miało na celu ochronę przekonań religijnych uczniów i ich rodziców, oraz zastosowanie zasady neutralności wyznaniowej zagwarantowanej w prawie krajowym.

Stwierdziwszy, że w rozpatrywanej tu sprawie władze należycie zważyły sprzeczne interesy stron sporu, Trybunał uznał, że - biorąc pod uwagę przede wszystkim wiek dzieci, za które odpowiadała skarżąca - władze nie przekroczyły granic przyznanego im marginesu swobody oceny.

Ponadto, skutki wzmożonej widoczności chrześcijaństwa wynikającej z faktu umieszczania krucyfiksów w salach lekcyjnych należy rozpatrywać z odpowiedniej perspektywy, uwzględniając następujące kwestie: po pierwsze, obecność krucyfiksu nie jest związana z obowiązkowym nauczaniem o chrześcijaństwie. Po drugie, zgodnie ze zaleceniami Rządu, Włochy otwierają środowisko szkolne także na inne religie. Rząd wskazał w tym kontekście, że nie obowiązuje zakaz noszenia przez uczniów w szkole islamskich chust lub innych symboli bądź elementów stroju o konotacjach religijnych; wprowadzane są rozwiązania alternatywne umożliwiające dostosowanie systemu nauczania do praktyk mniejszości religijnych; w szkołach „często świętuje się” początek i koniec Ramadanu; istnieje możliwość zorganizowania w szkołach fakultatywnych lekcji religii dla „wszystkich uznawanych wyznań”. Co więcej, nie dostrzeżono jakichkolwiek przejawów nietolerancji władz wobec uczniów wyznających inną wiarę, uczniów niewierzących lub prezentujących niereligijne przekonania filozoficzne.

Ponadto, skarżący nie podnosili, że obecność krucyfiksu w salach lekcyjnych skutkowałą stosowaniem praktyk nauczania o zabarwieniu prozelickim ani nie twierdzili, że drugi i trzeci skarżący kiedykolwiek byli świadkami tendencyjnego nawiązywania wykonujących swoje funkcje nauczycieli do obecności krucyfiksu w salach lekcyjnych.

Na koniec, Trybunał podkreślił, że skarżąca jako rodzic zachowała pełne prawo do edukowania swoich dzieci i doradzania im, i mogła odgrywać w stosunku do nich przynależną jej rolę wychowawcy i wskazywać im drogę życiową zgodną z własnymi przekonaniemifilozoficznymi.

Z powyższego można wysnuć wniosek, iż władze, podejmując decyzję o nieusuwaniu

krucyfiksów z sal lekcyjnych szkoły państwowej, do której uczęszczały dzieci skarżącej, działały w granicach marginesu swobody oceny przysługującej pozwanemu Państwu w kontekście obowiązku poszanowania prawa rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania zgodnie z własnymi przekonaniemireligijnymi i filozoficznymi podczas wykonywania funkcji Państwa w dziedzinie wychowania i nauczania.

Z uwagi na powyższe Trybunał stwierdził, że nie doszło ani do naruszenia art. 9, ani art. 2 Protokołu nr 1 wobec skarżącej.

Grzelak v. Polska (2010 rok)

Skarżący podjął naukę w Szkole Podstawowej nr 3 w Ostrowie Wielkopolskim w 1998 r. (w wieku 7 lat). Zgodnie z życzeniem rodziców nie uczestniczył w lekcjach religii. Wydaje się, że był jedynym uczniem w klasie, który odmówił uczestnictwa w lekcjach tego przedmiotu. Lekcje religii przewidziano na środek dnia, pomiędzy zajęciami obowiązkowymi. Pomimo życzenia rodziców Skarżącego, szkoła nie zorganizowała synowi alternatywnych zajęć z etyki. Wydaje się, że w czasie, gdy pozostali uczniowie uczestniczyli w lekcjach religii, Skarżący przebywał na korytarzu bez opieki bądź w szkolnej bibliotece lub świetlicy.

Świadectwa szkolne Skarżącego z pierwszych 3 klas szkoły podstawowej zawierały 3 „przedmioty”: zachowanie, religia/etyka i „wyniki ogólne”. W miejscu przeznaczonym na ocenę z „religii/etyki” wpisano w świadectwach „kreski”.

Trybunał uznał, że niewpisywanie ocen z „religii/etyki” na świadectwach Skarżącego w całym okresie jego nauki szkolnej stanowiło formę nieuzasadnionego piętnowania Skarżącego. Trybunał nie dał wiary stwierdzeniu Rządu, że różnica w traktowaniu niewierzących zainteresowanych etyką i uczniów uczestniczących w

nauczaniu religii była obiektywnie i racjonalnie uzasadniona i że istniała racjonalna relacja współmierności pomiędzy zastosowanymi środkami i przyjętym celem. Trybunał uznał, że państwo przekroczyło w tej kwestii dopuszczalny margines swobody, ponieważ naruszona została podstawowa zasada art. 9 konwencji chroniąca prawo Skarżącego **do nie uzewnętrzniania swej religii lub przekonań**. W stosunku do Skarżącego naruszono również w związku z tym art. 14 w związku z art. 9 Konwencji.

d) poglądy indyferentne religijnie, które jednak łącznie spełniają dwa następujące warunki:

- są w odpowiednim stopniu „przekonywające, poważne, spójne i istotne”. Zob.

Salonen v. Finlandia (1997 rok)

Właściwe władze fińskie odmówiły zarejestrowania dziecka pod nadanym przez rodziców imieniem Ainut Vain Marjaana (dosłownie: Jedna Jedyna Marjaana) wskazując, że dwa pierwsze człony imienia są niezgodne z ustawą o imionach. Rodzice podnosili w skardze, że zgodnie z ich przekonaniami wybór imienia ma wpływ na właściwy rozwój dziecka; odmowa rejestracji miała zatem stanowić naruszenie m. in. art. 9 Konwencji.

Organy Konwencji stwierdziły, że nie można w rozpatrywanym przypadku uznać, by wybierając imię dla swego dziecka skarżący wyrażali pogląd, który jest „przekonywający, poważny, spójny i istotny”.

Sprawa X v. Niemcy

Istotą sporu pozostawało, czy niemieckie organy administracyjne - odmawiając skarżącemu prawa do rozsypania po śmierci jego prochów na terenie prywatnej posiadłości - naruszyły art. 9 Konwencji. Skarżący argumentował, że wbrew jego przekonaniom byłoby pochowanie go na cmentarzu, na którym widnieją chrześcijańskie symbole religijne.

W rozstrzygnięciu organ Konwencji stwierdził, że „nie można uznać, by w rozpatrywanym przypadku wchodziło w grę uzewnętrznienie przekonania w takim

znaczeniu, iż pewien spójny pogląd na fundamentalne zagadnienie został wyrażony”.

- nie dotyczą obiektywnie weryfikowalnych faktów (bo te podlegają ochronie na gruncie art. 10 Konwencji), ale fundamentalnych zagadnień światopoglądowych. Zob.

F.P. v. Niemcy (1993 rok)

Skarżący (zawodowy żołnierz) w czasie prywatnego przyjęcia, na którym obecni byli inni żołnierze niemieccy i amerykańscy, oświadczył m. in., że „Holokaust jest komunistycznym i syjonistycznym kłamstwem, mającym na celu zdyskredytowanie Niemiec”. Stwierdził również, że:

- „jedynie kryminaliści byli więźniami obozów koncentracyjnych w III Rzeszy”,
- „niektóre obozy zostały wzniesione po wojnie jako część antyniemieckiej propagandy”.

Za swoje słowa został skazany przez sąd wojskowy na degradację. W skardze podniósł zarzut naruszenia art. 9 i 10 EKPCz.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 9 Organ Konwencji stwierdził, że art. 9 chroni jedynie przekonania, a zatem „teorie i koncepcje oparte o filozoficzne bądź ideologiczne wartości o charakterze uniwersalnym”. Poglądy skarżącego do takowych nie należą i mogą być chronione co najwyżej na gruncie art. 10 (wolność wypowiedzi).

Jak już wcześniej wspomniano, z ust. 1 art. 9 Konwencji wynika, że wyznania i przekonania podlegają ochronie w przypadku ich uzewnętrzniania (ang. *manifest*; fr. *manifeste*) w jednej form, którymi są: (a) uprawianie kultu, (b) nauczanie, (c) praktykowanie, (d) czynności rytualne. Zakres udzielanej jednostkom ochrony zależy zatem od rozstrzygnięcia kwestii podstawowej: skoro omawiana regulacja chronić ma zachowania rzeczywiście uzewnętrzniające posiadane wyznanie bądź przekonanie, to jak badać istnienie związku o charakterze przyczynowo-skutkowym między wyznaniem (przekonaniem)

istniejącym w sferze *forum internum*, a zewnętrznym aktem? Jak ocenić, czy w danym przypadku określone postępowanie rzeczywiście wyrażało chronioną myśl, sumienie, oraz wyznanie?

W orzecznictwie organów strasburskich przez długi czas rozwiązywano ten problem rozróżniając (a) zachowania „wyrażające” wyznanie lub przekonania oraz (b) zachowania „uzewnętrzniające” wyznanie lub przekonanie. Przy czym ochronie, na gruncie art. 9 Konwencji, miały podlegać jedynie te pierwsze. Zob. np.

Sprawa V. v. Holandia

Skarżący podnosił, że nakładanie nań sankcji w związku z odmową podlegania powszechnemu systemowi ubezpieczeń społecznych jest niezgodne z posiadanymi przezeń poglądami antropozoicznymi i narusza art. 9 Konwencji.

Czy jeżeli ktoś odmawia przestrzegania obowiązującego prawa, to jego akt jest „uzewnętrznieniem” przekonania, czy też może jest jedynie „motywowane” przez posiadane przekonanie?

Czy w ogóle takie rozróżnienie na działania „motywowane” i działanie uzewnętrzniające może być dokonane na gruncie art. 9 Konwencji?

Rozstrzygając tę sprawę wskazano, że „jakkolwiek zatem odmowa uczestniczenia w systemie ubezpieczeń społecznych motywowana jest posiadanymi przez Skarżącego przekonaniami, to jednak nie może być uznana za wyrażającą posiadane przez skarżącego przekonania”. W związku z powyższym nie stwierdzono, by doszło do naruszenia art. 9 Konwencji przez Holandię.

Współcześnie jednak, Trybunał w Strasburgu nieco inaczej określa, które akty jednostki stanowią przejaw uzewnętrzniania wyznania lub przekonania. Nowy „test” znalazł wyraz m. in. w orzeczeniu w sprawie:

Pichon & Sajous v. Francja (2001 rok)

Skarżącymi byli farmaceuci, którzy (powołując się na poglądy religijne) odmawiali sprzedaży środków antykoncepcyjnych. Zostali ukarani grzywną za naruszenie przepisów francuskiego kodeksu konsumenta.

Trybunał rozważając, czy w rozpatrywanym przypadku wchodziło w grę uzewnętrznienie posiadanego przekonania, rozumował następująco:

a) Art. 9 Konwencji chroni osobiste przekonania oraz wierzenia religijne, które określić można mianem „sumienia jednostki” (*individual conscience*). Ochronie podlegają także ściśle z nimi związane (*closely linked*) akty uprawiania kultu oraz akty pobożności.

b) Załóżmy, że w rozpatrywanym przypadku przekonania religijne skarżących były „ściśle związane” z odmową sprzedaży środków antykoncepcyjnych. Nie każde jednak akty jednostki „ściśle związane” z posiadaniem wyznaniem lub przekonaniem, podlegają ochronie na gruncie art. 9 Konwencji, jako „uzewnętrznienie” wyznania lub przekonania.

Trybunał wyróżnił następnie dwie płaszczyzny, na których jednostka może uzewnętrzniać swoje przekonania:

- płaszczyznę publiczną (tzn. taką, na której jednostka skonfrontowana jest z prawami innych, tj. państwa, jednostek) oraz
- płaszczyznę prywatną (w której do takiej konfrontacji nie dochodzi).

Biorąc pod uwagę konieczność gwarantowania porządku publicznego uznać należy, iż na płaszczyźnie publicznej ochronie podlegają tylko przejawy praktyki „w ogólnie uznanej formie” np. przestrzeganie zasad dotyczących ubioru, diety, modlitw; ograniczenie takie nie występuje na płaszczyźnie prywatnej. Odmowę sprzedaży środków antykoncepcyjnych trudno uznać za przejaw praktyki religijnej w ogólnie uznanej formie.

Trybunał stwierdził następnie, że: „skoro sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna i dokonywana – w przypadku środków wydawanych z polecenia lekarza – wyłącznie w aptekach, to skarżący nie mogą dawać pierwszeństwa swoim przekonaniom religijnym i narzucać ich innym osobom przez odmowę sprzedaży przedmiotowych środków. Skarżący mogą uzewnętrzniać swe przekonania religijne w różnoraki sposób poza swą działalnością zawodową”. W konkluzji stwierdzono, że kara nałożona na skarżących nie stanowiła naruszenia prawa gwarantowanego w art. 9 Konwencji.

Z powyższego wynika, że np. noszenie strojów lub symboli o proveniencji religijnej podlega (co do zasady) ochronie, jako uzewnętrznienie posiadanego wyznania bądź przekonania.

Pamiętać przy tym trzeba, że, jak już wspomniano, zakres ochrony tzw. *forum externum* (tj. swobody w zakresie uzewnętrzniania wyznania lub przekonania) nie jest absolutny. Swoboda jednostki w zakresie uzewnętrzniania wyznania lub przekonania może podlegać ograniczeniu przez państwo, działające w granicach klasycznej klauzuli limitacyjnej, przewidzianej w art. 9 ust. 2 Konwencji. Państwo zatem pewnym marginesem swobody oceny, w jaki sposób godzić różne niezgodne ze sobą interesy. Zob. np.

Şahin v. Turcja (2005 rok)

Leyla Şahin była studentką piątego roku medycyny na Uniwersytecie w Stambule. W 1998 roku Kanclerz uczelni zabronił przyjmowania na zajęcia: studentek noszących tradycyjne islamskie nakrycia głowy i studentów noszących brody (wskazujące na afiliację z ortodoksyjnymi odłamami Islamu, których członkowie domagali się przekształcenia Turcji z republiki świeckiej w państwo wyznaniowe). Skarżąca, która odmawiała odkrycia głowy, nie była ani przyjmowana na zajęcia, ani dopuszczana do egzaminów. Za wzięcie udziału w akcji protestacyjnej przeciwko opisanej wyżej decyzji władz uczelni, skarżąca została zawieszona w prawach studenta.

W toku postępowania przed Trybunałem zasadniczy problem sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy środki przewidziane przez władze uczelni były „konieczne w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia uzasadnionego celu (tj. ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego). Trybunał stwierdził, co następuje: „Podstawowym powodem, dla którego ustanowiono zakaz noszenia symboli religijnych w pomieszczeniach uniwersyteckich, było dążenie do ochrony zasady świeckości państwa. W tym kontekście zatem – gdy w grę wchodziło nauczanie i praktyczne stosowanie pewnych wartości: pluralizmu, poszanowania praw innych, równości kobiet i mężczyzn wobec prawa – zrozumiałym stało się dążenie władz uczelni do zachowania świeckiego charakteru placówki edukacyjnej

oraz wynikająca z tego dążenia decyzja o uznaniu za sprzeczną z powyższymi wartościami praktyki, polegającej na posługiwaniu się symbolami religijnymi”.

Trybunał stwierdził, że ograniczenie wolności wyznania było proporcjonalne do celu, który zamierzały osiągnąć władze - Turcja nie naruszyła art. 9 Konwencji.

Podkreślić należy, że rozstrzygnięcie nie było jednomyślne. Jeden z sędziów nie zgodził się z konkluzją większości stwierdzając: *„Şahin w żaden sposób nie wystąpiła przeciwko zasadzie świeckości i na pewno nie naruszała praw innych, jako że nie posługiwała się chustą islamską w sposób ostentacyjny, agresywny, prowokujący, propagandowy lub inny, godzący w przekonania religijne innych osób”*.

Eweida i Inni v. Zjednoczone Królestwo (2013)

Trybunał rozpatrywał łącznie skargi czterech osób, które twierdziły, że doszło do naruszenia ich prawa gwarantowanego w art. 9 Konwencji:

- (A) Nadia Eweida - pracownik personelu naziemnego *British Airways*. Ukarana dyscyplinarnie przez pracodawcę za odmowę ukrycia noszonego w widocznym miejscu krzyża.
- (B) Shirley Chaplin - pielęgniarka szpitalnego oddziału geriatrycznego. Przełożeni nakazali jej zdjęcie z szyi łańcuszka z krzyżem. Decyzję motywowali względami bezpieczeństwa.
- (C) Gary McFarlane - psychoterapeuta pracujący w organizacji publicznej zajmującej się świadczeniem usług z zakresu doradztwa seksualnego. Został ukarany dyscyplinarnie za odmowę przyjmowania na terapię par osób tej samej płci.
- (D) Liliane Ladele - urzędnik stanu cywilnego. Ukarana dyscyplinarnie za odmowę uczestniczenia w czynności prawnej ustanowienia związku partnerskiego między osobami tej samej płci.

W przypadkach (A) i (B) Trybunał nie miał wątpliwości, że doszło do ograniczenia prawa obu kobiet do uzewnętrzniania wyznania. Podkreślił jednak, że koniecznym jest zbadanie, czy ograniczenia te spełniały warunki określone w klauzuli imitacyjnej (art. 9.2 Konwencji). W szczególności zaś, czy ograniczenia stanowiły rezultat właściwego „wyważenia” przez państwo sprzecznych ze sobą

praw i interesów skarżących oraz ich pracodawców. Zdaniem Trybunału o ile w przypadku (B) bezpieczeństwo personelu i pacjentów szpitala stanowiło wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji dotyczącej zewnętrznych elementów stroju pielęgniarki, o tyle w przypadku (A) ochrona interesu prywatnego przewoźnika lotniczego kształtującego swój wizerunek rynkowy nie uzasadniała naruszenia prawa do wolności wyznania pracownika.

Przypadki (C) oraz (D) ewidentnie nie spełniają warunków testu przyjętego w sprawie *Pichon & Sajous*. Trybunał podkreślił, że pracodawcy obu skarżących zmierzali do zapewnienia równego traktowania usługobiorców obu instytucji, co uzasadniało nałożenie sankcji dyscyplinarnych na pracowników.

Trybunał stwierdził zatem, że do naruszenia art. 9 Konwencji doszło jedynie w przypadku (A).

Zob. także inny wyrok Trybunału, w którym stwierdzono, że obowiązujący we Francji zakaz zakrywania przez muzułmańskie kobiety twarzy w miejscach publicznych nie narusza art. 9 Konwencji:

SAS v. Francja (2014)

Omówienie w jęz. polskim:

[http://www.hfhr.pl/wp-](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/07/Omowienie_orzeczenia_SAS_przeciwko_Francji.pdf)

[content/uploads/2014/07/Omowienie_orzeczenia_SAS_przeciwko_Francji.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/07/Omowienie_orzeczenia_SAS_przeciwko_Francji.pdf)

Dodać należy, że art. 9 Konwencji nie gwarantuje prawa do odmowy służby wojskowej ze względu na posiadane przekonania.

Na zakończenie podkreślić trzeba, że jakkolwiek z art. 9 Konwencji wynika dla państwa także obowiązek pozytywny, to jednak osoby korzystające z wolności religii nie mogą oczekiwać, że będą całkowicie wolne od krytycyzmu. Muszą akceptować prawo innych do negowania danych przekonań religijnych lub nawet propagowania poglądów wrogich wierze. Prawo do krytyki przekonań religijnych

(wyrażające się m. in. w prawie do wolności wypowiedzi) nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Nie podlegają bowiem ochronie wypowiedzi, które celowo, w złym zamiarze i niepotrzebnie obrażają uczucia religijne. Państwowym przysługuje pewien margines swobody przy ocenie, czy w danym przypadku konieczne jest ograniczenie wolności wypowiedzi. Zob.

X Ltd. oraz Y v. Wielka Brytania (1982 rok)

Skarżący (tj. redaktor oraz wydawca pisma *Gay News*) zostali skazani - na podstawie normy *common law* - za bluźnierstwo w związku z publikacją poematu Jamesa Kirkupa pt. *The Love That Dares to Speak Its Name*. Poemat opisuje m. in. akt seksualny, którego dopuszcza się na zdjętym z krzyża ciele Chrystusa jego homoseksualny kochanek - rzymski centurion. Sam autor tłumaczył, że jego zamiarem nie było bluźnierstwo, lecz stworzenie dzieła sztuki; wykluczył jednocześnie zasadność dosłownej interpretacji (nie ma większego sensu analizowanie sprawy w oderwaniu od oryginalnego tekstu: zob. np. <<http://torturebyroses.gydja.com/tbrkirkup.html>>). Postępowanie karne przeciwko redaktorowi oraz wydawcy zostało wszczęte z oskarżenia prywatnego, wniesionego przez przewodniczącą *Nationals Viewers' and Listeners' Association*.

W toku postępowania przed Organami Konwencji Wielka Brytania podniosła, że skazanie nastąpiło w celu ochrony porządku i moralności (tzn. interesu publicznego), a także praw innych osób.

Komisja (która w tamtym czasie była, obok Trybunału, organem orzekającym w przedmiocie skarg na naruszenie Konwencji) nie wykluczyła *a priori*, że ingerencja rzeczywiście zmierzała do osiągnięcia wszystkich wskazanych celów. Powołując rozstrzygnięcia sądów krajowych skonstatowała następnie, że zastosowane *common law* chroniło nie tyle interes publiczny, ile jednostkę (tu: oskarżyciela prywatnego) przed obrażaniem jej uczuć religijnych treścią publikacji; tym samym zaś ograniczenie swobody wypowiedzi dokonane było w uzasadnionym celu. Zakładając zatem, że uczucia religijne zasługują na ochronę przed gorszącymi (*indecent*) atakami na niektóre przedmioty ze sfery *sacrum*, to za proporcjonalne do wskazanego wcześniej celu uznać należy penalizowanie ataków, które osiągnęły

pewien poziom ostrości (*if they attain a certain level of severity*). Margines swobody, jakim dysponują państwa określając środki służące ochronie uzasadnionego celu jest, rzecz jasna, ograniczony. Komisja nie stwierdziła jednak jego przekroczenia *in casu* (zakładając nawet, że skarżący nie mieli bezpośredniego zamiaru popełnienia bluźnierstwa, publikacja skierowana była do ograniczonego kręgu czytelników pisma *Gay News* a oskarżycielka prywatna mogła z łatwością uniknąć lektury poematu). Zawartość wydawnictwa stała się oskarżycielce prywatnej znana i uraziła ją na tyle, że podjęła decyzję o zainicjowaniu postępowania karnego; wątpliwości co do bluźnierczego charakteru poematu nie mieli zresztą sami sędziowie krajowi. Komisja stwierdziła zatem, że ograniczenie swobody wypowiedzi było - jako proporcjonalne do celu - konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Skargę uznano za oczywiście nieuzasadnioną.

Dubowska i Skup v. Polska (1997 rok)

W 1994 okładka jednego z wydań tygodnika „Wprost” miała następującą formę graficzną:



Skarżący zwrócili się do prokuratury z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego przeciwko wydawcy „Wprost”, zarzucając mu publiczną obrazę uczuć religijnych.

Postępowanie zostało wszczęte, ale dnia 11 października 1994 roku. Prokurator Rejonowy w Poznaniu umorzył je stwierdzając, że celem publikacji nie była ani obraza uczuć religijnych, ani znieważenie przedmiotu kultu, ale zwrócenie

uwagi na problem zanieczyszczenia środowiska na Śląsku. W toku postępowania odwoławczego od decyzji organu pierwszej instancji (w przedmiocie umorzenia postępowania) przedłożona została ekspertyza przygotowana przez specjalistów z dziedziny mediów i socjologii, z której wynikało, że przedmiotowa okładka stanowiła nieodłączny element „poważnej publikacji prasowej” związanej z problemem ochrony środowiska. Decyzja organu pierwszej instancji została utrzymana w mocy.

W skardze do Organów Konwencji podniesiono zarzut naruszenia art. 9 Konwencji na skutek niezapewnienia skarżącym odpowiedniej ochrony przed naruszaniem ich wolności wyznania.

Komisja (która w tamtym czasie była, obok Trybunału, organem orzekającym w przedmiocie skarg na naruszenie Konwencji) stwierdziła, że:

- osoby korzystające z wolności religii nie mogą oczekiwać, że będą całkowicie wolne od krytycyzmu;

- z art. 9 Konwencji nie wynika, że w **każdym** przypadku obrazy uczuć religijnych danej osobie (której uczucia zostały obrażone) przysługuje prawo wszczęcia postępowania (karnego, cywilnego, innego) przeciwko temu, kto te uczucia obraził;

- z drugiej strony jednak na państwie spoczywa obowiązek zagwarantowania, by swobody religijne były wykonywane w sposób niezakłócony;

- wykonywanie swobód religijnych może być w pewnych przypadkach zakłócone np. przez prowokujące ukazanie przedmiotów kultu religijnego. Na państwie spoczywać może zatem pozytywny obowiązek podejmowania pewnych działań dla gwarantowania wolności wyznania w kontekście relacji interpersonalnych.

Komisja zwróciła dalej uwagę, że *in casu* skarżący dysponowali środkami krajowymi dla ochrony swych praw religijnych. Doprowadzili do wszczęcia postępowania karnego, które zostało przeprowadzone w sposób szczególnie skrupulatny. Samo umorzenie postępowania (w związku z konstatacją, że nie doszło do popełnienia przestępstwa) nie oznacza, że Polska naruszyła swój pozytywny obowiązek wynikający z art. 9 Konwencji.

IV.7 SKŁADANIE SKARGI DO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU

Do Trybunału składane są dwa rodzaje skarg:

a) skargi międzypaństwowe, tzn. przez jedno państwo-stronę Konwencji, przeciwko innemu państwu-stronie Konwencji. Zob.

Art. 33 Konwencji

„Każda z Wysokich Układających się Stron może wnieść skargę do Trybunału, jeżeli uważa, że inna Wysoka Układająca się Strona naruszyła postanowienia Konwencji lub jej Protokołów.”

Skargi międzypaństwowe składane są jednak niezwykle rzadko (niespełna 20 przypadków, wyroki wydano zaledwie w trzech spośród nich).

b) skargi indywidualne, przeciwko państwu-stronie Konwencji. Zob.

Artykuł 34 Konwencji

„Trybunał może przyjmować skargi każdej [a] osoby, [b] organizacji pozarządowej lub [c] grupy jednostek, które uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej Protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa.”

W latach 1959-2012 organy strasburskie rozstrzygnęły w przedmiocie 447.995 skarg indywidualnych. Trybunał wydał ok. 16.000 wyroków.

c) Protokół 16 do Konwencji (nie wszedł jeszcze w życie) przyzna najwyższym sądom i trybunałom państwo-stron prawo zwracania się do Trybunału o wydanie opinii doradczej w przedmiocie interpretacji lub stosowania praw zagwarantowanych w Konwencji lub protokołach dodatkowych.

Dalej zostanie omówiona procedura składania skarg indywidualnych.

Diagram:

zob:

http://www.echr.coe.int/Documents/Case_Processing_POL.pdf

Szczegółowe informacje w jęz. polskim o sposobie składania skargi indywidualnej: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ol&c=>

1. Czy występując przed Trybunałem musimy korzystać z pomocy adwokata (radcy prawnego)? Czy jest tzw. przymus adwokacki?

Wyróżnić należy dwa etapy tego postępowania, które wydają się być szczególnie istotne:

Pierwszy etap: to etap składania skargi i wstępnego badania jej dopuszczalności przez Trybunał. Trwa on do momentu:

- uznania skargi za niedopuszczalną (co kończy postępowanie), albo
- poinformowania państwa o tym, że skarga przeciwko niemu została złożona (postępowanie toczy się dalej).

Na pierwszym etapie postępowania nie ma przymusu adwokackiego. Jednostka może występować samodzielnie (zwłaszcza może sama złożyć skargę).

Drugi etap: to etap badania skargi po zawiadomieniu państwa, trwający aż do zakończenia postępowania (np. wyrokiem Trybunału).

Na drugim etapie skarżący musi być, co do zasady, reprezentowany przez adwokata, radcę prawnego, bądź inną osobę, na którą Trybunał zgodę wyrazi. Wynika to z tego, że:

- konieczne jest zagwarantowanie odpowiedniego poziomu merytorycznego postępowania,
- postępowanie w tej fazie toczy się w jednym z oficjalnych języków trybunału (tzn. po angielsku lub francusku). Oznacza to, że wszelkie pisma kierowane do Trybunału powinny być napisane w jednym z tych języków. Rozprawy (o ile się odbywają) prowadzone są w języku angielskim lub francuskim.

Z usprawiedliwionych powodów Trybunał może jednak:

- wyrazić zgodę na to, by skarżący występował sam w toku postępowania, oraz
- by posługiwał się językiem ojczystym (tyle tylko, że w takim przypadku Trybunał może nałożyć na skarżącego obowiązek pokrycia kosztów postępowania).

2. W jakiej formie sporządzić skargę?

Wypełniamy formularz skargi, dostępny jest on (wraz z instrukcją) na stronie

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ol&c=>

Do skargi należy dołączyć kopie wszelkich dokumentów odnoszących się do przedmiotu skargi. Niespełnienie tego warunku może spowodować, że skarga nie zostanie rozpatrzona przez Trybunał.

3. W jakim języku sporządzić skargę?

Skarga mogą być sporządzone w języku polskim. W celu przyspieszenia postępowania zasadnym jest sporządzenie skargi w języku angielskim lub francuskim.

4. Jakie są skutki niepodania danych osobistych?

Skarga niepodpisana uznawana jest za niedopuszczalną (tzn. nie podlega merytorycznemu badaniu). Jeżeli skarżący nie chce, by jego nazwisko było przekazywane publicznie (np. w prasie), powinien poinformować o tym Trybunał, podając przyczyny.

Decyzję o utajnieniu danych podejmuje Trybunał.

5. Komu przysługuje czynna zdolność procesowa (kto może skutecznie wnieść skargę do Trybunału)?

Ze skargą może, co do zasady, wystąpić tylko ten podmiot (osoba fizyczna, grupa osób, organizacja pozarządowa), który uważa, że stał się ofiara naruszenia

Konwencji przez państwo. Oznacza to, że nie jest dopuszczalna tzw. skarga obywatelska (*actio popularis*) – a zatem skarga złożona nie tyle w interesie skarżącego, ile w interesie ogólnym, powszechnym. Zob.

X v Norwegia (1961 rok)

Prawo norweskie dopuszczało przerywanie ciąży. Skarżącym był mężczyzna, który złożył skargę przeciwko Norwegii zarzucając jej naruszenie art. 2 (gwarantującego prawo do życia) „w imieniu tych rodziców, bez których wiedzy i zgody ich dzieci stały się ofiarami zabiegów aborcyjnych”, oraz „w imieniu dzieci – ofiar aborcji”.

Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną stwierdzając, że skarżący nie wykazał, by on sam padł ofiarą naruszenia art. 2 (tzn. nie wykazał np., by to jego dziecko – bez jego wiedzy – stało się ofiarą aborcji).

Powyższa zasada doznaje jednak wyjątków:

a) Skargę do Trybunału może złożyć tzw. ofiara pośrednia, tzn. ten, kto jest osobą na tyle bliską bezpośredniej ofiary naruszenia Konwencji (z racji istnienia więzów rodzinnych lub faktycznych), że na skutek naruszenia praw ofiary sam doznaje krzywdy moralnej, bądź szkody materialnej. Zob. np.

X v. Belgia (1976 rok)

Mieszkaniec Belgii został przymusowo umieszczony w zakładzie opieki społecznej, w którym (rzekomo z powodu braku odpowiedniej opieki medycznej) zmarł. Skargę do Trybunału złożył brat – bliźniak denata.

Badając poprawność formalną złożonej skargi organ strasburski wskazał, że śmierć osoby bliskiej mogła wywołać u skarżącego krzywdę (szkodę niematerialną). Twierdząc, że w stosunku do brata naruszono postanowienia Konwencji, mógł złożyć skargę we własnym imieniu.

b) Skargę może złożyć ofiara potencjalna (ofiara przyszła), tj. osoba, która:

- nie jest pewna tego, czy jej prawa zostały przez państwo naruszone, lub
- twierdzi, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że jej prawa zostaną naruszone w bliskiej przyszłości. Np.

Kjeldsen v. Dania (1976 rok)

Art. 2 Pierwszego Protokołu do Konwencji stanowi: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi”.

Rodzice dziewczynki w wieku szkolnym nie uzyskali zgody władz oświatowych na to, by ich córka została zwolniona z obowiązku uczestniczenia w zajęciach, na których poruszane miały być kwestie związane z życiem seksualnym człowieka. Rodzice wskazywali, że edukacja w tego typu kwestiach powinna należeć do nich. Zajęcia miały być jednak obowiązkowe.

W chwili składania skargi dziewczynka nie była jeszcze objęta programem, którego część stanowić miały sporne zajęcia. Miała zostać objęta tym programem dopiero w latach przyszłych.

Pomimo tego, że w chwili składania skargi do naruszenia Konwencji jeszcze nie doszło, skargę uznano za dopuszczalną, podkreślając realne niebezpieczeństwo naruszenia Konwencji w bliskiej przyszłości.

c) Skargę do Trybunału może złożyć przedstawiciel (tzn. bliski krewny, opiekun, kurator, inna osoba), gdy ofiara naruszenia sama nie może tego uczynić ze względu np. na: pobyt w więzieniu, na skutek choroby, na skutek wieku (młodego bądź podeszłego);

d) W absolutnie wyjątkowych przypadkach skargę może złożyć także inny podmiot, niż opisane wyżej, gdy za przemawiają za tym okoliczności sprawy i niezwykle ciężki charakter możliwych naruszeń praw człowieka, np.

Centre of Legal Resources v. Rumunia (wyrok z 2014 roku)

18-letni, cierpiący na AIDS, upośledzony umysłowo mężczyzna pochodzenia romskiego zmarł w sierocińcu, prawdopodobnie na skutek niewłaściwego traktowania przez personel.

Skargę w jego sprawie złożyła organizacja pozarządowa, która nie była ani ofiarą naruszenia, ani osobą bliską, ani przedstawicielem prawnym zmarłego.

Trybunał uznał skargę za dopuszczalną zważywszy na szczególne okoliczności sprawy, zwłaszcza zaś ciężar zarzutów stawianych Rumunii.

Na marginesie można jedynie zauważyć, że takie "słusnościowe" rozstrzygnięcie Trybunału nie znajduje oparcia w przepisach Konwencji.

6. Komu przysługuje bierna zdolność procesowa (tzn. przeciwko komu skarga może być skutecznie wniesiona)?

Skarga może być złożona wyłącznie przeciwko państwu-stronie Konwencji (47 państw europejskich. Tylko Białoruś nie jest stroną), którego jurysdykcji podlegał skarżący w chwili naruszenia jego praw. Art. 1 Konwencji stanowi bowiem, że: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji.”

Wyjaśnienie znaczenia art. 1 Konwencji nie jest proste.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał podkreślał, że władztwo jurysdykcyjne państwa ma charakter terytorialny, stąd art. 1 Konwencji nakłada nań obowiązek zapewnienia gwarantowanych praw i wolności każdemu, kto znajduje się w jego granicach. Oznacza to, *a contrario*, że akty państwa dokonane lub wywołujące skutki poza jego terytorium nie są wykonywaniem jurysdykcji w rozumieniu powołanego przepisu.

Zasada doznaje jednak wyjątków. Przegląd dotychczasowej praktyki, nie do końca spójnej, pozwala wyróżnić dwa podstawowe modele aplikacji ekstraterytorialnej:

Typ pierwszy (określmy go mianem modelu personalnego), obejmuje przypadki, w których państwo realizuje swe władztwo bezpośrednio w stosunku do jednostki przebywającej poza jego terytorium (*state agent authority and control over person*). Chodzi tu np. o akty lub ich ekstraterytorialne skutki: (a) przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych danego państwa, umocowanych do wykonywania swoich funkcji zgodnie z prawem międzynarodowym (np. wydalenie z terenu misji dyplomatycznej osoby, której odmówiono udzielenia

azyłu, odmowa objęcia ochroną konsularną, zwrócenie się do władz państwa przyjmującego o wydalenie jednostki z jego terytorium); (b) innych jego przedstawicieli sprawujących jurysdykcję ze skutkiem w państwie obcym za zgodą lokalnych władz (np. podejmowanie decyzji w zakresie polityki imigracyjnej); (c) polegające na użyciu siły wobec jednostki, gdy przedstawiciel państwa sprawuje nad nią fizyczną kontrolę (*exercise of physical power and control over the person*)².

W tych przypadkach sprawujący jurysdykcję zobowiązany jest zapewnić jednostce tylko te spośród praw i wolności, które mogą być naruszone w związku z realizowanym przezeń władztwem.

Typ drugi (model przestrzenny) związany jest z rozciągnięciem przez państwo-stronę efektywnej kontroli nad obszarem (*effective control over area*) znajdującym się poza jego terytorium; bez znaczenia jest przy tym, czy sprawuje ono tę kontrolę bezpośrednio, czy przez podległą mu administrację lokalną (np. Turcja w stosunku do Tureckiej Republiki Cypru Północnego, czy Rosja w stosunku do Mołdawskiej Republiki Transdniestriańskiej). Jakkolwiek istnienie efektywnej kontroli zależy przede wszystkim od stopnia obecności militarnej na danym obszarze, to jednak może być także częściowo determinowane przez inne czynniki, np. wsparcie ekonomiczne i polityczne dla lokalnych władz. W tym ostatnim przypadku istnienie jurysdykcji stanowi następstwo wywierania decydującego wpływu (*decisive influence*) na władze lokalne.

Co do zakresu zobowiązań spoczywających na państwie, którego jurysdykcję nad konwencyjną *espace juridique* ustalono z powołaniem modelu przestrzennego (np. w związku z okupacją): sprawujący efektywną kontrolę ma obowiązek respektowania wszystkich wymienionych w Konwencji praw i wolności w stosunku do jednostek na danym terytorium.

7. Problem skutku Konwencji Europejskiej między osobami fizycznymi.

² Wyrok Trybunału z 12.05.2005 r. w sprawie *Öcalan v. Turcja*, skarga nr 46221/99; decyzja Komisji z 24.06.1996 r. w sprawie *Ramirez Sanchez v. Francja*, skarga nr 28780/95; wyrok Trybunału z 29.03.2010 r. w sprawie *Medvedev i inni v. Francja*, skarga nr 3394/03; wyrok Trybunału z 23.02.2012 r. w sprawie *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, skarga nr 27765/09.

Ze skargą nie można wystąpić przeciwko osobie fizycznej. Innymi słowy: co do zasady wykluczone jest występowanie ze skargą do Trybunału wówczas, gdy prawa jednostki gwarantowane w Konwencji narusza nie państwo, ale inny podmiot (np. osoba fizyczna).

Aczkolwiek: w pewnych przypadkach można postawić zarzut naruszenia Konwencji państwu i można skutecznie wnieść skargę przeciwko niemu wskazując, że nie podjęło ono wszelkich niezbędnych kroków w celu zagwarantowania, by nikt (nawet osoby prywatne) nie poddawał innych traktowaniu niezgodnemu z EKPCz. Mówi się wówczas o naruszeniu przez państwo obowiązku pozytywnego. Zob.

Z v. Wielka Brytania (2001 rok)

Rodzice czworga dzieci nie byli w stanie zapewnić im należytej opieki. Raporty pracowników opieki społecznej i nauczycieli wskazywały, że dzieci są zaniedbane, brudne, niedożywione, niekiedy bite przez rodziców. Psychologowie podkreślali, że dzieci wykazują objawy znacznego opóźnienia umysłowego oraz takich dolegliwości, jak np. stany depresyjne i wycofanie w kontaktach z obcymi.

Pomimo tego, że pierwsze raporty dotyczące patologicznej sytuacji rodzinnej sporządzone zostały ok. 1987 roku, do roku 1993 lokalne władze nie podjęły żadnych konkretnych kroków w celu zmiany sytuacji dzieci (odebranie praw rodzicielskich, czasowe przeniesienie dzieci do domu dziecka itp.). Dopiero po 1993 roku podjęto radykalne działania (dzieci zostały oddane do adopcji, jednak ze względu na znacznie znaczące upośledzenia w sferze psychicznej, skuteczne przeprowadzenie procedury adopcyjnej nie w każdym przypadku było możliwe).

Pomimo tego, że to rodzice traktowali dzieci w sposób poniżający i wpłynęli negatywnie na ich przyszłość, to jednak Trybunał uznał, że państwowe służby socjalne nie wykonały ciążącego na nich obowiązku dbania, by jednostki szczególnie wrażliwe (dzieci) nie były traktowane w sposób niezgodny z art. 3 Konwencji.

8. Kompetencja materialna Trybunału.

Tylko wówczas można skutecznie wnieść skargę do Trybunału w Strasburgu, gdy państwo naruszyło jedno z praw gwarantowanych w Konwencji

bądź w Protokołach do niej. Prawa gwarantowane przez EKPCz i Protokoły dodatkowe:

Konwencja z 1950 roku

Artykuł 2 Prawo do życia

Artykuł 3 Zakaz tortur

Artykuł 4 Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej

Artykuł 5 Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego

Artykuł 6 Prawo do rzetelnego procesu sądowego

Artykuł 7 Zakaz karania bez podstawy prawnej

Artykuł 8 Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

Artykuł 9 Wolność myśli, sumienia i wyznania

Artykuł 10 Wolność wyrażania opinii

Artykuł 11 Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się

Artykuł 12 Prawo do zawarcia małżeństwa

Artykuł 13 Prawo do skutecznego środka odwoławczego

Artykuł 14 Zakaz dyskryminacji

Protokół Nr 1

Artykuł 1 Ochrona własności

Artykuł 2 Prawo do nauki

Artykuł 3 Prawo do wolnych wyborów

Protokół Nr 4

Artykuł 1 Zakaz pozbawiania wolności za długi

Artykuł 2 Prawo do swobodnego poruszania się

Artykuł 3 Zakaz wydalenia obywateli

Artykuł 4 Zakaz zbiorowego wydalenia cudzoziemców

Protokół Nr 6

Artykuł 1 Zniesienie kary śmierci

Protokół Nr 7

Artykuł 1 Gwarancje proceduralne dotyczące wydalenia cudzoziemców

Artykuł 2 Prawo do odwołania w sprawach karnych

Artykuł 3 Odszkodowanie za bezprawne skazanie

Artykuł 4 Zakaz ponownego sądenia lub karania

Artykuł 5 Równość małżonków

Protokół Nr 12 (w stosunku do Polski nie wszedł w życie)

Artykuł 1 Ogólny zakaz dyskryminacji

Protokół Nr 13

Artykuł 1 Zniesienie kary śmierci (we wszystkich okolicznościach)

9. Kompetencja czasowa Trybunału.

Polska stała się stroną Konwencji (tj. jej postanowienia zaczęły Polskę obowiązywać) w 1993 roku. Polska zastrzegła przy tym, że „uznaje kompetencje organów Konwencji do przyjmowania skarg od jednostek w odniesieniu do wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpią po dniu 30 kwietnia 1993 roku”.

A zatem Polska nie ponosi – co do zasady – odpowiedzialności za zbrodnie reżimu komunistycznego (np. tortury, bezprawne pozbawiania wolności, zabójstwa polityczne).

Nie można jednak wykluczyć, że naruszenie Konwencji ma, w danym przypadku, charakter trwały, tzn. mogło rozpocząć się przed powyższą datą, ale następuje także po niej. Zob.

Broniowski v. Polska (2004 rok)

Sprawa dotyczy tzw. mienia zabużańskiego. Po II wojnie światowej tzw. Kresy przestały być częścią polskiego terytorium, stały się natomiast częścią terytorium ZSRR. Na podstawie tzw. umów republikańskich zawartych w 1944 roku przez PKWN z republikami: Ukrainy, Litwy i Białorusi, Polska wzięła na siebie odpowiedzialność za zrehabilitowanie osobom wysiedlonym z Kresów wartości pozostawionego tam majątku.

Takiej rekompensaty skarżący nie otrzymał, **pomimo tego, że z krajowych regulacji obowiązujących w dniu 10 października 1994 roku** (w tej dacie wszedł w życie w stosunku do Polski Pierwszy Protokół do EKPCz, chroniący prawo własności) **wynikało, że przysługiwało mu uprawnienie w tej mierze** (tj. do rekompensaty).

W skardze do Trybunału podnosił zarzut naruszenia art. 1 Pierwszego Protokołu Dodatkowego do EKPCz, zgodnie z którym: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego.[...]”

Trybunał zastosował w tej sprawie konstrukcję tzw. **trwałego naruszenia**. Stwierdził, że pierwsze naruszenie prawa własności (związane z pozostawieniem na Kresach majątku) nastąpiło w 1944 roku. Akt wywłaszczenia sam w sobie nie powoduje sytuacji trwałego naruszenia (tzn. naruszenia rozciągającego się w czasie poza moment pozbawienia własności i trwającego np. do 1994 roku). Jednak skoro także po dniu 10 października 1994 roku skarżący nie był w stanie – na skutek niewydolności polskiego systemu prawnego – otrzymać **należnej mu (na gruncie przepisów prawa polskiego, obowiązujących w dniu 10 października 1994 roku)** rekompensaty, to stwierdzić trzeba, że Polska także po 1994 roku naruszała w sposób trwały przepis Protokołu do Konwencji, nakazujący ochronę prawa własności. W takim stanie rzeczy skarga była dopuszczalna *ratione temporis*.

Ale:

Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A. A. v. Polska (2008 rok)

Skarga w tej sprawie dotyczyła utraty majątków przez obywateli niemieckich albo obywateli polskich narodowości niemieckiej, którzy przed zakończeniem II wojny światowej zamieszkiwali terytorium, które według stanu na dzień 31 grudnia 1937 roku stanowiło terytorium Trzeciej Rzeszy (m. in. Pomorze Wschodnie, Śląsk, Prusy Wschodnie), albo terytorium należące przed I wojną światową do Rzeszy Niemieckiej, a po jej zakończeniu włączone w skład państwa polskiego (m. in. wschodnia część Górnego Śląska: Katowice, Chorzów, Tarnowskie Góry, Wolne Miasto Gdańsk).

Na podstawie szeregu aktów prawnych wydanych w latach 1945-1946 majątki pozostawione na opisanych wyżej terenach przez obywateli niemieckich albo obywateli polskich pochodzenia niemieckiego, którzy je opuścili (w różny sposób,

np. w toku ewakuacji przeprowadzonej przed wkroczeniem Armii Czerwonej, w wyniku przymusowych wysiedleń) – zostały znacjonalizowane bez odszkodowania.

Trybunał podkreślił, że zdaniem skarżących (zarzucających Polsce naruszenie art. 1 Pierwszego Protokołu Dodatkowego do EKPCz) do naruszenia miało dojść w wyniku aktów wywłaszczeń dokonanych około roku 1946. Nie wskazali natomiast, by ich prawo własności miało zostać naruszone w rezultacie działań podjętych przez Polskę po dniu 10 października 1994 roku (po dniu wejścia w życie Pierwszego Protokołu Dodatkowego w stosunku do Polski). Np. (inaczej, niż w sprawie Broniowskiego) żaden przepis prawa polskiego obowiązujący po dniu 10 października 1994 roku nie dawał wysiedlonym tytułu prawnego do domagania się czegokolwiek w związku z wysiedleniem. Biorąc pod uwagę, że sam akt wywłaszczenia nie powoduje sytuacji trwałego naruszenia, w rozpatrywanym przypadku nie doszło do naruszenia prawa własności istniejącego po dniu 10 października 1994 roku. Tym samym Trybunał nie był właściwy *ratione temporis* do orzekania w sprawie.

10. Skarga podlega merytorycznemu badaniu przez Trybunał wtedy tylko, gdy spełnia szczegółowe warunki dopuszczalności, tzn.

a) Skarżący musi wyczerpać wszelkie dostępne krajowe środki odwoławcze. A składając skargę przeciwko Polsce należy, co do zasady:

- w sprawach, w których właściwe są sądy powszechne: wnieść apelację od wyroku sądu I instancji, a następnie wnieść kasację;
- w sprawach o charakterze administracyjnym: złożyć odwołanie od decyzji organu I instancji, następnie skargę do WSA, wreszcie skargę kasacyjną do NSA.

Nie wykluczone, że w pewnych przypadkach konieczne może być złożenie skargi konstytucyjnej do TK.

Omawiany warunek nie musi być jednak spełniony wówczas, gdy formalnie dostępny środek odwoławczy jest nieodpowiedni, bądź nieskuteczny (np. jeżeli z orzecznictwa SN wynika, że skarżący nie ma szans na korzystne rozstrzygnięcie sprawy przed tym sądem, to można zrezygnować z kasacji).

b) Skarga musi być wniesiona w terminie sześciu miesięcy od daty:

- podjęcia ostatecznej decyzji przez organ krajowy, albo
- naruszenia, gdy naruszenie miało charakter faktyczny (np. pobicie przez służby specjalne) a żadne środki odwoławcze nie były dostępne.

Protokół 15 do Konwencji (nie wszedł jeszcze w życie) przewiduje skrócenie tego terminu do czterech miesięcy).

c) Skarga nie może być anonimowa.

d) Skarga nie może być identyczna ze:

- sprawą już rozpatrzoną przez Trybunał, lub rozpatrzoną w toku innej międzynarodowej procedury dochodzenia lub rozstrzygania (np. przed Komitetem Praw Człowieka ONZ),
- sprawą zawisłą w ramach innej międzynarodowej procedury dochodzenia lub rozstrzygania.

e) Skarga nie może być w sposób oczywisty nieuzasadniona. Za „w sposób oczywisty nieuzasadnioną” Trybunał uznaje skargę np. wówczas, gdy skarżący traktuje postępowanie przed Trybunałem jako kontynuację postępowania toczącego się przez sądami, czy urzędami krajowymi i podważa ustalenia faktyczne i prawne poczynione przez organy krajowe. (Trybunał nie jest „super-sądem najwyższym”). Za „oczywiście nieuzasadnione” uznawane są także skargi dotyczące przypadków, w których ewidentnym jest, że do naruszenia Konwencji nie doszło. Zob.

A.R.M. Chappel v. Wielka Brytania

Skarżącym był członek Świeckiego Zakonu Druidów (*Secular Order of Druids*). Twierdził, że art. 9 Konwencji został naruszony w związku z odmową udzielenia przez właściwe władze brytyjskie zgody na organizację ceremonii religijnej (związanej z letnim przesileniem) w pobliżu zabytków archeologicznych w Stonehenge. Władze brytyjskie wskazały, że odmowa zgody miała związek z

koniecznością ochrony cennego zabytku archeologicznego przed „zadeptaniem” przez turystów obserwujących ceremonie druidzkie.

Uznając skargę za **oczywiście nieuzasadnioną** powołano się na ust. 2 art. 9 EKPCz, zgodnie z którym: *„Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”* Zdaniem organu rozstrzygającego, warunki limitacji wolności myśli, sumienia i wyznania w rozpatrywanym przypadku **ewidentnie** zachodziły. Nie było zatem potrzeby dalszego, merytorycznego badania skargi.

f) Skarga nie może stanowić nadużycia prawa do skargi (za taką uznaje się np. skargę złożoną jedynie w celu prowadzenia propagandy politycznej).

g) Za niedopuszczalną uznawana jest skarga w sprawie, w której skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku w wyniku (ewentualnego) naruszenia Konwencji a sprawa została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy. Chodzi tu np. o skargę dotyczącą postępowania przed sądem krajowym, które było nadmiernie przewlekłe (z naruszeniem art. 6 Konwencji), ale przedmiot sporu w tej sprawie stanowiła kwota 1 PLN. Trybunał rozpozna jednak skargę w sprawie, w której skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku w rezultacie (ewentualnego) naruszenia Konwencji, o ile wymaga tego poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej protokołów (np. sprawę, która dotyczy szczególnie istotnego, nowego problemu prawnego).

h) Za niedopuszczalną uznawana jest skarga niezgodna z postanowieniami Konwencji, np. z art. 17. Przepis ten stanowi: „Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji, albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja.”

A zatem np. w przypadku skazania danej osoby przez sąd krajowy na karę pozbawienia wolności w związku z rozprowadzaniem ulotek nawołujących do pozbawienia imigrantów praw wyborczych, skarga tej osoby dotycząca naruszenia art. 10 Konwencji (swoboda wypowiedzi) zostałaby uznana za niedopuszczalną. Treść ulotek godziła bowiem w prawo innych osób, gwarantowane w art. 3 Protokołu Nr 1 do Konwencji (prawo do wolnych wyborów).

11. Czego może domagać się skarżący?

a) Skarżący może domagać się stwierdzenia przez Trybunał, że państwo naruszyło Konwencję. Taki wyrok Trybunału oznacza jedynie, że państwo naruszyło swój prawnomiędzynarodowy obowiązek i powinno podjąć wszelkie działania, by usunąć skutki naruszenia. Wyrok Trybunału sam przez się nie powoduje np. uchylenia rozstrzygnięcia krajowego naruszającego Konwencję.

Państwo zobowiązane jest zatem:

- zapewnić odpowiednie środki procesowe, pozwalające na uchylenie skutków naruszającego Konwencję rozstrzygnięcia organu krajowego, (np. wznowienie zakończonego prawomocnie postępowania krajowego). Zob. np.

Art. 540 Kodeksu postępowania karnego

„[...] § 3. Postępowanie [zakończone prawomocnym orzeczeniem] wznawia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.”

- zapewnić, by wyrządzona szkoda została naprawiona (np. przez uchwalenie ustawy pozwalającej na uzyskanie rekompensaty osobom, które utraciły majątek w wyniku nacjonalizacji),

- wyeliminować inne skutki naruszenia (np. z irlandzkiej ustawy karnej w 1993 roku skreślono przestępstwo dobrowolnych intymnych aktów homoseksualnych między mężczyznami w wieku powyżej 17 lat).

b) W przypadku, gdy na gruncie prawa państwa, które naruszyło Konwencję nie jest możliwe pełne usunięcie skutków naruszenia, wówczas skarżący może żądać zasądzenia od państwa na rzecz skarżącego tzw. słusznego zadośćuczynienia pieniężnego. Trybunał może zasądzić także zwrot kosztów poniesionych przez skarżącego w toku postępowania (zob. niżej).

12. Kto ponosi koszty postępowania?

Postępowanie przed Trybunałem jest wolne od opłat (tzn. nie ma wpisów, opłat kancelaryjnych itd.). Co do zasady każdy ponosi tylko własne koszty związane z postępowaniem. A zatem:

- skarżący ponosi (co do zasady) koszty reprezentacji,
- skarżący ponosi (co do zasady) koszty (ewentualnej) podróży do Strasburga,
- skarżący ponosi (co do zasady) koszty świadków i ekspertów przez niego powoływanych,
- skarżący ponosi (co do zasady koszty) tłumaczenia pism i dokumentów przedkładanych w toku postępowania.

Jednak w drugiej fazie postępowania (tj. po powiadomieniu państwa o skardze) skarżący może zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o przyznanie mu bezpłatnej pomocy prawnej. Pomoc taka zostanie przyznana wyłącznie wówczas, gdy:

- skarżący wykaże, iż sam nie jest w stanie kosztów ponieść (konieczny jest dokument poświadczony przez właściwe władze krajowe, w którym wskazuje się wysokość dochodów, posiadane aktywa, pasywa); oraz
- jest to konieczne dla właściwego przeprowadzenia postępowania (tzn. z korespondencji ze skarżącym wynika, że nie jest on – z pewnych względów – właściwie dochodzić swoich interesów w toku postępowania).

13. Czy orzeczenia Trybunału podlegają zaskarżeniu?

Schemat rozpatrywania skargi przez Trybunał:

http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_Court_POL.pdf

Trybunał orzeka w różnych składach: jednego sędziego, trzech sędziów (komitet), siedmiu sędziów (Izba), siedemnastu sędziów (Wielka Izba).

Jeden sędzia może uznać skargę za niedopuszczalną, jeżeli bez dalszego rozpatrywania oczywistym jest, że nie są spełnione opisane wyżej (pkt. 10) szczegółowe warunki dopuszczalności skargi, skarżący nie ma czynnej zdolności procesowej (zob. wyżej, pkt. 5), państwo nie ma biernej zdolności procesowej (zob. wyżej, pkt. 6), skarga nie mieści się w ramach materialnej i czasowej kompetencji Trybunału (zob. wyżej, pkt. 8 i 9). Decyzja jednego sędziego w przedmiocie niedopuszczalności skargi nie podlega zaskarżeniu.

Skarga nie uznana za niedopuszczalną przez jednego sędziego, przekazywana jest do dalszego badania komitetowi lub Izbie. Zarówno komitet, jak i Izba mogą wydawać wyroki co do przedmiotu skargi. Komitet wydaje jednak wyroki jedynie w „prostszych” przypadkach, tzn. dotyczących problemów, co do istoty których Trybunał już wcześniej wyraził swoje stanowisko w innych sprawach. Wyrok komitetu nie podlega zaskarżeniu.

Jeżeli natomiast:

- jeden sędzia albo komitet nie uznał skargi za niedopuszczalną oraz
- komitet nie wydał wyroku co do przedmiotu skargi,

wówczas co do przedmiotu skargi orzeka Izba (o ile nie przekaże sprawy do rozpoznania Wielkiej Izbie ze względu na istnienie w danym przypadku poważnego zagadnienia prawnego). Wyrok Izby podlega zaskarżeniu do Wielkiej Izby na wniosek stron, w terminie trzech miesięcy od daty wydania wyroku.

Wyroki Wielkiej Izby są ostateczne.